المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
شعبة الفقه

تتمــة الإبانــة

عن أحكام فروع الديانة

للإمام عبد الرحمن بن مأمون المتولي المتوفى سنة (٤٧٨ هـ)

من أول كتاب الرهن إلى آخر كتاب التفليس

دراسة و قيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالبة

مها غزاي عبد الله البراق العتيبي

إشراف الأستاذة الدكتورة

حياة محمد علي خفاجي

(المجلد الأول)

١٤٢٨ هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، ملء السموات والأرض ، وملء ما بينهما ، وملء ما شاء ربنا من شيء بعد ، أهل الثناء والمجد ، أحق ما قال عبد ، وكلنا له عبد ، لا مانع لما أعطى ، ولا معطي لما منع ، ولا ينفع ذا الجد منه الجد . الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه ، وعظيم سلطانه ، له الحمد كله ، وله الشكر كله ، وإليه يرجع الأمر كله . والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى ورثته حملة دينه ، المدافعين عنه إلى يوم الدين ، الجهابذة الحفاظ ، النقاد المصلحين ، الذين شرفوا بحفظ ميراث سيد المرسلين وخاتم النبيين ؛ فأثبتوا أحكام الدين ، ونفوا عنه غلو الغالين ، وتحريف المحرفين ، من لدن أهل القرون المفضلين ، ومن جاء بعدهم من العلماء الصالحين ، المتبعين لا المبتدعين ، ومنهم الأئمة الأربعة الناصحين ، ومن سار على نهجهم من العلماء الفقهاء المتبحرين الذين خلفوا لنا تراثاً عظيماً ننهل من معينه عبر السنين ، ومن جملة هذا التراث العظيم كتاب " تتمة الإبانة " ، هذا المخطوط الضخم على مذهب الإمام المطلبي القرشي أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - عليه رحمة الله - ، لشيخ الشافعية في عصره الشيخ أبي سعد المتولي ، وكان نصيبي الذي منحني إياه مجلس قسم الدراسات العليا الشرعية في باب المعاملات من هذا المخطوط ، فشمل كتابي الرهن والتفليس .

وكنت شغوفة بتحقيق مخطوط من تراثنا العظيم الذي لا يزال الكثير منه تحت غبار الزمن ، يحتاج إلى من يظهره ، لتستفيد منه أجيالنا في هذا الزمن الذي تعيش فيه أمة التوحيد أحلك الظروف .

ولكن يا أمة التوحيد ، صبراً صبراً ، فليس بعد ظلمة الليل إلا نور الفجر ، ألا إن نصر الله قريب .

أسباب اختيار الموضوع :

وبما أني قدمت بحث الماجستير في موضوع فقهي أحببت أن يكون بحث الدكتوراه في مجال تحقيق المخطوطات ، لأفيد به علماً جديداً ، فلله الحمد والمنة قد حدث ذلك فعلاً .

وأيضاً فإن التحقيق يمنح طالب العالم دراية في كثير من العلوم التي يضطر إلى ولوج أبوابها كالتأريخ والعقائد واللغة وكتب التراجم مما يعني أن المحقق يحصل ثروة علمية طائلة إلى جانب اطلاعه على المخطوطات وفنونها .

أضف إلى ذلك أن المعاملات الفقهية - التي كان تحقيقها من نصيبي - من أكثر الأبواب الفقهية مساساً بحياة المسلم فنحتاج لتأصيل الكثير من المسائل ، والمستجدات التي تطرأ علينا في هذا الوقت ، وليت شعري كيف يكون التأصيل ، إلا بوجود مثل هذا التراث الفقهي المتمثل في كتاب " تتمة الإبانة " وبإخراجه للناس في صورة كتاب في متناول الجميع بعد أن كان مخطوطاً يصعب الاطلاع عليه لكل أحد ، فكان فرصة حقيقية مناسبة لي للاطلاع على كثير من كتب الشافعية ومسائلهم ومصطلحاتهم ؛ بل حتى كتب المذاهب الأخرى أُتيحت لي فرصة الاطلاع عليها ؛ خاصة وأن لهذا الكتاب أهمية متزايدة في الفقه الشافعي ؛ وذلك أنه صنف في عصر امتاز فيه الفقه الشافعي بالاستقرار والثبات ؛ حيث كثرت المؤلفات في مذهب الشافعي حتى صارت زاداً للعصور بعده على مدى قرون إلى وقتنا الحاضر ؛ لأن من جاء بعد ذلك العصر تناول تلك المؤلفات بالشرح والاختصار والرواية ، أضف إلى ذلك أن مصنفنا المتولي - رحمه الله - كان من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي - وقد ألف كتابه هذا في أواخر عمره حيث بلغ أشده في العلم ورشده في الفقه - فكانت له اختيارات نُقِلَتْ عنه ، ووجوه حظيت باهتمام علماء الشافعية بعده بل حتى غير الشافعية اهتموا بآرائه واختياراته - كما سيأتي معنا إن شاء الله - لأن كتابه ما كان كتاب فقه شافعي محض ؛ بل إنه للفقه المقارن أقرب ؛ فله استدلالته ، وله مناقشاته الثرية التي ضَمَّنها كتابه ، حيث حوى العديد من آيات الكتاب الكريم ، ووجوه الدلالة منها ، والأحاديث والآثار وكيفية الاستدلال بها ، وأقوال

العلماء قبله ، وعدداً من القواعد الفقهية والأصولية المتناثرة في ثنايا الكتاب مما جعله مصدراً أصيلاً في الفقه الشافعي إضافة إلى أن مصنفه - رحمه الله - قد ألفه على طريقة شيخه الفوراني حيث جمع فيه بين المدرستين العراقية والخرسانية . وأيضاً فإن هذا السفر العظيم قد حوى نقولات من مصادر قد فقدت مما جعله يعد ثروة علمية مهمة فكان عمدة في الفقه الشافعي يستفيد منه طلاب العلم خاصة أننا نرى نقل محققي المذهب الشافعي عنه كثيراً - كالرافعي والنووي - فنهل من معينه قبلي كلٌّ من :

١ - الدكتور / عبد الرحيم الحارثي وكانت أطروحته في كتاب (الديات إلى كتاب أحكام الزنا) ١٤٢٦ هـ .

٢ - الدكتور / توفيق الشريف وأطروحته في كتاب (الزكاة) ١٤٢٦ هـ .

٣ - الأستاذة / عفاف بارحمة ورسالتها ماجستير في كتاب (الصيام والاعتكاف) ١٤٢٧ هـ .

ويتزامن مع طباعة هذا البحث تقديم أبحاث كل من :

١ - حنان جستنيه - دكتوراه في (العارية إلى الشفعة) .

٢ - ابتسام القرني - دكتوراه في (الإجارة إلى الوقف) .

٣ - حصة السديس - دكتوراه في (المهر الفاسد إلى الخلع) .

٤ - إنصاف الفعر - دكتوراه في (الصلاة) .

٥ - وداد الخان - دكتوراه في (الطلاق إلى الظهار) .

وتحت الإعداد رسائل كل من :

١ - سامية الثبيتي - دكتوراه في (الإقرار) .

٢ - جميلة سلتي - دكتوراه في (الفرائض) .

٣ - نسرين حمادي - دكتوراه في (الصلاة) .

٤ - تغريد بخاري - دكتوراه في (النكاح) .

٥ - عزيزة العبادي - ماجستير في (اللعان) .

٦ - آمنة العبدلي - ماجستير في (الأيمان والنذور) .

٧ - غادة العقلا . ٨ - نوف الجهني . ٩ - ليلى الشهري .

١٠ - هدى الغطيمل - ماجستير في أبواب الطهارة .

فكان هذا البحث - بعون الله - مشتملاً على المقدمة التي بين يديك ، وحوت أسباب اختيار الموضوع ، وخطة البحث ، ومنهج التحقيق .

ثم قُسم البحث - كما هو متعارف - إلى قسمين :

القسم الأول : قسم الدراسة ، واشتمل على فصلين :

الفصل الأول : دراسة حياة المتولي وعصره .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : عصر المتولي .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الحالة السياسية .

المطلب الثاني : الحالة الاجتماعية والاقتصادية .

المطلب الثالث : الحالة العلمية .

المبحث الثاني : حياة المتولي الشخصية .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، ومولده .

المطلب الثاني : طلبه للعلم ، ورحلاته ، وشيوخه وتلاميذه .

المطلب الثالث : ثناء العلماء عليه ، ومكانته العلمية ، ومؤلفاته ، ووفاته .

الفصل الثاني : دراسة كتاب " تتمة الإبانة " .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالكتاب .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : علاقة " التتمة " بـ" الإبانة "، وأهمية كتاب " الإبانة "، ونسبته إلى مصنفه ، والكتب المؤلفة حوله .

المطلب الثاني : اسم الكتاب ونسبته للمصنف ، والسبب الباعث على تصنيفه ، وأهميته ، والكتب المؤلفة حوله .

المطلب الثالث : منهج المصنف في كتابه .

المطلب الرابع : مصطلحاته ومصادره .

المبحث الثاني : وصف النسخ الخطية .

القسم الثاني : قسم التحقيق ، وقد شمل :

١ - كتاب الرهن .

٢ - كتاب التفليس .

بواقع [٤٨٨] مسألة وفرعاً .

فاستعنت بالله ونهجت في تحقيقه المنهج التالي :

١ - نسخ الكتاب دون الالتزام بنسخة معينة ؛ بل إثبات العبارة السليمة بطريقة النص المختار ؛ لعدم وجود نسخة يمكن جعلها أماً . مع كتابة النص بالرسم الإملائي الحديث دون الإشارة إلى ما خالف هذا الرسم في نسخ المخطوط ، ووضع علامات الترقيم ، وضبط ما يحتاج إلى ضبط .

٢ - إثبات فروق النسخ في الهامش ، مع إغفال الفروق التي ليس لها تأثير في المعنى ومنها تذكير المؤنث ، أو تأنيث المذكر وهذا يتكرر كثيراً ، وأيضاً وضع لامين بدل أل التعريف فأغفلتها لكثرة ورودها خاصة في النسخة (أ) .

٣ - إذا وجد خطأ واحد في كلتا النسختين ، أثبت الصواب في الحاشية بين عاقفتين دون المساس بنص المخطوط .

٤ - قد يوجد سقط في المتن في كلتا النسختين ، فتكون العبارة مبهمة ولا يفهم معناها ، فأضطر إلى وضع ما يكمل المعنى بين عاقفتين وأشير إلى ذلك في الحاشية مع الإشارة إلى المصدر الذي أكمل منه السقط .

٥ - قد تحتاج العبارة إلى زيادة كلمة أو حرف فأضيفه بين عاقفتين وأنبه على ذلك في الحاشية .

٦ - قد يكون السقط موجوداً في طرة النسخة فأضيفه في مكانه وأشير إلى ذلك في الحاشية .

٧ - عند وجود سقط في إحدى النسخ أضع الرقم فوق الكلمة وأشير إلى ذلك في الحاشية ، وإذا كان السقط أكثر من كلمة توضع بين عاقفتين ويشار إلى ذلك في الحاشية .

٨ - إذا ذكر المصنف - رحمه الله - مذهب ثلاثة من الأئمة الأربعة أذكر الرابع في الحاشية .

٩ - إذا ذكر المصنف - رحمه الله - مذهباً غير الراجح لأحد الأئمة الثلاثة أبين الراجح من مذهبه في الحاشية موثقاً من المصادر المعتمدة في ذلك المذهب .

١٠ - وضع العناوين المناسبة الجانبية للمسائل والفروع أمام كل مسألة وفرع في الجانب الأيسر ، بخط مغاير للخط الذي كتب به المتن .

١١ - ترقيم المسائل والفروع ترقيماً تسلسلياً يوضع أمام كل مسألة وفرع في الجانب الأيمن .

١٢ - توثيق المسائل المعزوة لعالم أو لمذهب ما استطعت إلى ذلك سبيل .

١٣ - نسبة القول المبهم إلى صاحبه سواء كان من الشافعية أو من غيرهم من العلماء قدر طاقتي .

١٤ - إذا ذكر المصنف - رحمه الله - وجهاً من وجهين ، أو قولاً من قولين ، ذكرت الآخر في الحاشية ، وإذا ذكر وجهاً أو قولاً غير الراجح في المذهب ، ذكرت الراجح في الحاشية .

١٥ - الرمز للنسخة التركية بالرمز (أ) ، وللنسخة المصرية بالرمز (ب) . وللوجه الأيمن من اللوحة بالرمز (أ) ، وللوجه الأيسر بالرمز (ب) . وعند نهاية اللوحة أضع خطاً مائلاً في المتن ، ثم أبين رقم اللوحة ورمز نسختها في الجانب الأيسر بخط مغاير لما كتب به المتن بهذا الشكل [١٠/ب : أ] أي نهاية اللوحة رقم (١٠) من النسخة التركية .

١٦ - الإحالات التي في كتابي الرهن والتفليس تعني أنها ضمن البحث ، فهنا أشير إلى رقم المسألة في الحاشية ، وإذا كانت الإحالة في غيرهما أوثق برقم اللوحة ووجه اللوحة الواردة فيها الإحالة الأيمن أو الأيسر ورقم الجزء ، مع الالتزام بترقيم المخطوط كما ورد في النسخة مثال : هكذا [أ / ج ٤ / ل / ١٢٩ /ب] ، وهي تعني أن الإحالة موثقة من النسخة (أ) الجزء الرابع اللوحة ١٢٩ الوجه الأيسر .

١٧ - التعريف بالمصطلحات - عدا المصطلحات المتكررة في كل بحث كالمندوب والواجب والحرام والبيع وأمثالها - ، والقبائل والمقاييس والمكاييل ، والأماكن ، والبلدان ، مع محاولة بيان اسم البلد ومكانه في وقتنا الحاضر وضبطها بالشكل .

١٨ - التعريف بالأعلام عدا العبادلة الأربعة والخلفاء الأربعة وأبي هريرة وعائشة أم المؤمنين والأئمة الأربعة رضي الله عن الجميع . وعند ذكر سنة ولادة العلم ووفاته فإنها توضع بين قوسين مثال : (٤٢٢ هـ - ٤٨٧ هـ) . وإذا لم أعرف إلا تاريخ الوفاة فإنه هو الذي يدون بين القوسين (٤٨٧ هـ) .

١٩ - التعريف بالكتب الواردة في المتن وبيان حالها هل هي موجودة أم مفقودة .

٢٠ - وضع التعليقات التي يحتاج إليها النص في الحاشية موثقة من مصادرها ، وتوثيق النقولات عن المذاهب من المصادر المعتمدة مرتبة المصادر في الحاشية حسب تاريخ وفاة المؤلف .

٢١ - الاكتفاء بذكر اسم الكتاب والجزء والصفحة بين قوسين عند التوثيق منه في الحاشية - كما أشار إلى ذلك الدكتور / عبد الوهاب أبو سليمان في كتابه (كتابة البحث العلمي) (١ / ١٥٥) حيث جعل هذا من طرق التوثيق المباشر المختصر إذا كتبت قائمة المصادر في فهرس البحث مبتدئة بعنوان الكتاب - ، وعند تشابه أسماء الكتب أذكر اسم المؤلف ، مثل : طبقات الشافعية للسبكي ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، والأشباه والنظائر للسيوطي أو لابن نجيم . وعند التوثيق من تاريخ الإسلام للذهبي ، أذكر حوادث ووفيات تلك السنة والصفحة ؛ لأنه لا يوجد رقم جزء . بعض الكتب أختصر أسماءها مثل : سير أعلام النبلاء (السير) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (النهاية) ، روضة الطالبين (الروضة) .

٢٢ - تخريج الأحاديث من مصادرها وما ورد منها في الصحيحين أكتفي بذكره فيهما وأذكر ما ورد في غيرهما والحكم عليه .

٢٣ - عزو الآيات إلى سورها .

٢٤ - رجعت في الأم لأكثر من نسخة ، فما أهملت ذكر النسخة فهي نسخة دار إحياء التراث ، وغيرها أذكر اسم الدار بين قوسين وكذلك المهذب فما أهملت ذكره فهو طبعة دار الفكر وطبعة دار المعرفة أذكرها بين قوسين .

٢٥ - الكلمات التي يشطبها الناسخ ويعيد تصحيح الكلمة لا أشير إليها في الحاشية .

٢٦ - اشتملت النسخ وخاصة التركية (أ) على كثير من التقديم والتأخير بين بعض الكلمات والجمل وأيضاً اشتملت على كثير من تكرار العبارات فهنا أهملها ولا أشير إليها في الحاشية ؛ لأن الخطأ فيهما من

الناسخ .

٢٧ - توضيح ما أشار إليه المصنف - رحمه الله - من القواعد الأصولية والفقهية .

٢٨ - تحبير الأعلام والكتب والقواعد الفقهية .

٢٩ - صنع الفهارس اللازمة .

وبعد هذا الاستعراض للمنهج فإني قضيت رحلة شيقة وممتعة للعقل والنفس مع مخطوط " تتمة الإبانة " لم يكدر صفوها إلا ميل هذه النفس للدعة ، وحبها للراحة ، وقلة همتها في طلب العلم ، إضافة إلى أن المصنف - رحمه الله - أكثر من الإحالات دون ذكر موضع الإحالة غالباً ؛ سواء كانت إحالة على سابق أو على لاحق ، ومع كبر حجم المخطوط يعاني الباحث صعوبة عند التوثيق لتلك الإحالات وأيضاً فإن قلة النسخ المتوفرة في الجزء الذي أحققه من المخطوط زاد من صعوبة تقويم النص - توفر لي نسختان أحدهما ناقصة - وخاصة أن النسخة التركية (أ) الكاملة للمخطوط بها كثير من السقط والتقديم والتأخير والأخطاء اللغوية والنحوية .

وبعد :

فالطريق وعرة ، والمركب صعب ، والزاد قليل ، وجبل الإنسان على النقص ، وركب على النسيان ، فما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان والله ورسوله منه بريئان ، وما كان من صواب فمن الله وحده ، وحسبي أني بذلت غاية جهدي واستفرغت وسعي في إخراج هذا البحث وإتمامه .

ورحم الله من أهدى إليَّ عيوبي ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

القسم الأول
قسم الدراسة

الفصل الأول

دراسة حياة المتولي وعصره

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : عصر المتولي .

المبحث الثاني : حياة المتولي الشخصية .

المبحث الأول

عصر المتولي

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الحالة السياسية .

المطلب الثاني : الحالة الاجتماعية والاقتصادية .

المطلب الثالث : الحالة العلمية .

المطلب الأول

الحالة السياسية

ولد **المتولي** في زمن **الدولة العباسية** التي امتدت من (١٣٢ إلى ٦٥٦ هـ) وعاصر خليفتين من خلفاء الدولة العباسية ؛ وهما : **القائم بأمر الله**[١] (٤٢٢ - ٤٦٧ هـ) ، ثم **المقتدي بأمر الله**[٢] (٤٦٧ - ٤٨٧ هـ) . وهذا يعني أنه عاش فترة ضعف الدولة العباسية وتفككها ، ووجود الصراعات والفتن ، واستبداد **بني بُوَيْه**[٣] بالحكم الذين ساهموا في إضعاف الدولة العباسية ، مما أدى إلى قيام صراعات كانت تخمد فترة وتثور فترة أخرى بين أهل السنة والشِّيعَة[٤][١] .

---

(١) أبو جعفر عبد الله بن القادر بالله (٣٩١ - ٤٦٧ هـ) ، تولى الخلافة بعد أبيه القادر بالله أبي العباس ، أمه أم ولد ، كان كريماً محباً لأهل السنة مبغضاً لأهل البدعة ، كانت مدة خلافته ٤٤ سنة و ٨ أشهر .
انظر ترجمته في : الكامل (٨ / ٢٦٢)؛ السير (١٥ / ١٣٨)؛ العبر (٣ / ٢٦٦).

(٢) المقتدي بأمر الله هو : أبو القاسم عبيد الله بن ذخيرة الدين محمد بن القائم بأمر الله (٤٨٧ هـ) ، تولى الخلافة بعد جده بعد أن أخذ له جده البيعة وأشهد على ذلك الفقهاء والقضاة ، كان حسن السيرة نجيباً وفيه دين .
انظر ترجمته في : السير (١٨ / ٣١٨) ؛ البداية والنهاية (١٢ / ٦٢٥) ؛ الجوهر الثمين (١٥٩) .

(٣) ظهر البويهيون في أوائل القرن الرابع الهجري . اختلف المؤرخون إلى من ينتسبون على أقوال ؛ منها : أن نسبتهم إلى بُوَيْه زعيم فارسي من إقليم الديلم في جنوب غرب بحر قزوين . كانت بدايتهم في مراتب الأجناد ، ثم ارتقوا إلى مرتبة الملوك وتولوا السلطة دون الخلفاء ، حتى كانت نهايتهم على أيدي السلاجقة ، فكانت فترة حكمهم من (٣٣٤ - ٤٤٧ هـ) .
انظر : التاريخ الإسلامي (٦ / ١٤١) ؛ تاريخ الإسلام السياسي (٣ / ٤٣) .

(٤) شِيعَة الرجل : أولياؤه وأنصاره . وأصل الشِّيعَة : الفرقة من الناس ، وتقع على الواحد والاثنين والجمع والمذكر والمؤنث بلفظٍ واحد ومعنى واحد . وقد غلب هذا =

وهـذا مـا حـدا بالدولـة العباسـية إلـى الاسـتنجاد بالسـلاجقة[٢] للـتخلص[٣] مـن سـيطرة بنـي بُوَيْـه ؛ خاصـة بعـد أن تمـرد

الاسم على كل من يزعم أنه يتولى علياً وأهل بيته ، حتى صار اسماً خاصاً لهم ، حتى إذا قيل : فلان من الشِّيعة ، عُرف أنه منهم ، فصار علماً على هذا المعتقد المضاد لأهل السنة والجماعة . وهم يقولون بإمامة علي وخلافته نصاً ووصية واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج من أولاده . وهم خمس فرق : كيصانية وزيدية وإمامية وغلاة وإسماعيلية .

انظر : الفرق بين الفرق (٢٩) ؛ الملل والنحل (١ / ١١٧) ؛ النهاية (٢ / ٥٢٠) .

(١) انظر : البداية والنهاية (١٢ / ٥١٦) ؛ الحياة العلمية في العراق (٤٦) ؛ البويهيون والخلافة العباسية (١٨٢) .

(٢) أول ظهور السلاجقة كان سنة ٤٣٢ هـ ، وكان جدهم دُقاق - ويقال : تُقاق - من أمراء الترك ، قَرَبه الخان ديغو - ملك الترك - وكان ذا رأي ، ولد له ولد أسماه سلجوق ، وكان مثل أبيه نبيهاً نجيباً حتى يقال : إن زوجة الملك طلبت قتله ، فتحول إلى بلاد ما وراء النهر ، وجاور بلاد المسلمين ، فظفر بالإيمان ، وازداد أمره رفعة ، وكثر جنده ، فأخذ يغزو بلاد كفرة الترك ، عمر دهراً وجاز المئة ، خلفه ابنه ميكائيل مدة ثم قتل في الغزو ، وكان له من الأولاد : بيغو ، وطُغْرُلْبَك محمد - مؤسس الدولة السلجوقية - ، وجغر بيك دواد . انظر : الكامل (١٨٥/٨)؛ السير (١٠٧/١٨) ؛ التاريخ الإسلامي (٦ / ٢٠٥) ؛ الحياة العلمية في العراق (٨٦) .

(٣) كان العباسيون في بداية أمرهم قد استعانوا بالفرس ، فاستكثروا منهم حتى علا شأنهم ، وزاد نفوذهم ، ثم استعانوا عليهم بالأتراك ، فلما طغى عليهم الأتراك وتمكنوا منهم استعانوا عليهم ببني بويه ، فلما عظم شأنهم ، واستفحل أمرهم ، استعانوا عليهم بالسلاجقة . انظر : تاريخ الإسلام السياسي (٤ / ٢١) .

البَسَاسِيرِيُّ[1] - أحد قادة البويهيين الذي كان يتولى الأمور في بغداد - على السلطان البويهي وعلى الخليفة العباسي **القائم بأمر الله** وأخرجه من بغداد ، وكاتب الخليفة الفاطمي **المنتصر بالله**[2] ، فاستغاث **القائم بأمر الله** **بطُغْرُلْبَك**[3] - أول ملوك السلاجقة ومؤسس دولتهم - ، فانفض أكثر من كان مع **البَساسِيريّ** ، ووصل **طُغْرُلْبَك** إلى بغداد سنة ٤٤٧ هـ فملك بغداد ، وتلقاه الأمراء والوزراء ، وخطب له بها[4] .

وبعد أن استقر الأمر لطُغْرَلْبَك قبض على الملك **الرحيم**[5] - آخر

---

(١) أبو الحارث الملقب بالمظفر ، ملك الأمراء آرسلان التركي البساسيري (٤٥١ هـ) ؛ نسبة إلى تاجر باعه من أهل فسا ، والصواب فسوي ، فقلبت على غير قياس كعادة العجم ، ترقت به الأحوال إلى أن نابذ الخليفة وخرج عليه ، فعل القبائح ببغداد ، طرده طغرلبك وقتله ، طيف برأسه في بغداد .

انظر ترجمته في : وفيات الأعيان (١ / ١٩٢) ؛ السير (١٨ / ١٣٢) ؛ النجوم الزاهرة (٥ / ٦٦) .

(٢) أبو تميم معد بن الظاهر لإعزاز دين الله ، صاحب مصر العبيدي المصري (٤٨٧) هـ ، تولى الأمر بعد أبيه وعمره ٧ سنوات ، امتدت أيامه ستين سنة وأربعة أشهر .

انظر ترجمته في : السير (١٥ / ١٨٦) ؛ شذرات الذهب (٣ / ٣٨٢) .

(٣) أبو طالب ركن الدين محمد بن ميكائيل السلطان الكبير (٤٥٤ هـ) أصل السلجوقية ، له يد على القائم بأمر الله في إعادته إلى الخلافة ، وتزوج ابنته ، لم يولد له ، يقال : إنه كان يحافظ على صلاة الجماعة ويصوم الاثنين والخميس .

انظر : السير (١٨ / ١٠٧) ؛ النجوم الزاهرة (٥ / ٧٣) .

(٤) انظر : البداية والنهاية (١٢ / ٥٢١) .

(٥) أبو نصر خسرو ، ابن الملك أبي كاليجار ، ابن الملك سلطان الدولة ، ابن بهاء الدولة ، ابن عضد الدولة ، ابن ركن الدولة ، ابن بويه (٤٥٠ هـ) ، خاتمة =

ملوك بني بويه - وأودعه السجن ، وانتهى بذلك عهد البويهيين وبدأ عهد السلاجقة ، وعاد الخليفة إلى بغداد[١] .

وفي عام ٤٥٠ هـ كانت فتنة **البَساسيريّ** ؛ حيث إنه ركب إلى **الموصل**[٢] وأخذها ؛ لكن سرعان ما سار إليه طُغْرُلْبَك واستردها ، وهرب البساسيري ؛ إلا أن طُغْرُلْبَك أرسل خلفه من يطارده ويقتله ، فقتل وانهزم أصحابه[٣] .

ثم توفي **طُغْرُلْبَك** سنة ٤٥٥ هـ[٤] ، وخلفه الملك **أَلْب آرْسَلاَن**[٥] ، وكان وزيره **نظام الملك**[٦] ، وكان من محبي العلم والعلماء ، وكانت هذه الفترة فترة ازدهار للعلم وخدمة للعلماء ، بنى فيها المدارس

ملوك بني بويه الديلم ، توفي محبوساً .

انظر ترجمته في : السير (١٨ / ١٢٠) ؛ المختصر في أخبار البشر (٢ / ١٧٩) .

(١) عاد الخليفة إلى بغداد في مثل اليوم الذي خرج منها بعد حول كامل . وفيات الأعيان (١ / ١٩٢) .

(٢) مدينة معروفة في شمال العراق . انظر : أطلس العالم (٣٧) .

(٣) انظر : البداية والنهاية (١٢ / ٨٢) .

(٤) انظر : السير (١٨ / ١٠٧) .

(٥) أبو شجاع ، الملك العادل ، ألب آرْسَلان بن محمد بن السلطان جغريبك (٤٦٥ هـ) ، عهد عمه طغرلبك بالملك إلى أخيه سليمان ، فحاربه وتسلطن هو . هزم الروم عام ٤٦٣ هـ ، وأسر ملكهم ، ثم قبل منه الفداء .

انظر ترجمته في : السير (١٨ / ٤١٤) ؛ شذرات الذهب (٣ / ٣١٨) .

(٦) أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي (٤٠٨ - ٤٨٥ هـ) ، وزَرَ لألب أرسلان ثم لابنه ملكشاه ، فخفف المظالم ، وبنى الوقوف ، أدر على طلاب العلم الصلات ، بنى المدرسة الكبرى ببغداد ، وأخرى بنيسابور ، مات مقتولاً يوم الجمعة صائماً في رمضان وهو متوجه للحج .

انظر ترجمته في : السير (١٩ / ٩٤) ؛ البداية والنهاية (١٢ / ٦١٧) .

والأوقاف ، وأغدق على طلبة العلم الأموال .

ثم في سنة ٤٦٥ هـ قتل السلطان **أَلْب آرْسَلان** ، وتولى ابنه **مَلِكْشَاه**(١) الحكم ، وكان وزيره نظام الملك ، وامتدت فترة حكمه ١٩ سنة ، إذ كانت وفاته سنة ٤٨٥ هـ . وكانت فترة زمنية كثرت فيها الفتوحات وساد فيها الرخاء والأمن معظم أرجاء الدولة الإسلامية وازدهر فيها العلم وكثر طلبته .

وفي سنة ٤٦٧ هـ توفي الخليفة **القائم بأمر الله** بعد أن أشهد أن ولاية العهد من بعده **للمقتدي بالله** الذي تولى الخلافة وبقي فيها إلى أن توفي سنة ٤٨٧ هـ(٢) .

فكانت حياة المصنف - رحمه الله - في هذه الحقبة التي مرت باضطرابات سياسية عدة ؛ انتهت بعهد السلاجقة وفيه استقرت الأحوال السياسية ونمى الاقتصاد فعاش المصنف فيها فترة العطاء من حياته فدرَّس وعلم وصنف .

---

(١) أبو الفتح ، مَلِكْشَاه ابن ألب آرسلان محمد بن جغريبك السلجوقي التركي (٤٨٥ هـ) ، اتسعت مملكته وملك من أقصى بلاد الترك إلى أقصى بلاد اليمن كان حسن السيرة لقب بالسلطان العادل وتزوج الخليفة المقتدي بابنته سنة ٤٨٠ هـ .
انظر ترجمته في : السير (١٩ / ٥٤) ؛ وفيات الأعيان (٥ / ٢٨٣) .

(٢) تاريخ الإسلام أحداث سنة ٤٦١ - ٤٧٠ هـ (٢٢٦) ؛ البداية والنهاية (١٢ / ٥٧٦) ؛ التاريخ الإسلامي (٦ / ١٩١) .

المطلب الثاني

الحالة الاجتماعية والاقتصادية

بسبب الظروف السياسية التي مرت بها الدولة العباسية في تلك الفترة دخل كثير من الأجناس والشعوب إلى مجتمع هذه الدولة ، فوجد فيهم المصري والمغربي والديلمي ، والكردي ، والتركي ، والخرساني ، والسلجوقي ، وغيرهم ، وأكثر ما يتضح ذلك في الأجناد ، فنجد أجناساً مختلفة يقاتلون سوياً جنباً إلى جنب يجمعهم الدين الإسلامي ، وهذا التعدد - من الأجناس والشعوب - أدى إلى وجود نوع من الطبقات الاجتماعية في المجتمع العباسي يمكن تقسيمها إلى الآتي[1] :

١ - الطبقة الخاصة : وهم الأمراء ، والوزراء ، والعلماء ، والأدباء ، والقضاة ، والقواد ، وهؤلاء كان لهم باب خاص يدخلون منه على الخليفة .

وتميزت هذه الطبقة - وخاصة في فترة حكم السلاجقة - بالرفاهية وسكن القصور الفاخرة .

٢ - الطبقة العامة : وهم أغلب فئات المجتمع ، والسواد الأعظم من الناس ؛ من الصناع ، والفلاحين ، وأصحاب الحرف ، والتجار ، والجند ، وغيرهم ، وكان لهم باب آخر يدخلون منه على الخليفة .

٣ - طبقة الرقيق : ويكون هؤلاء طبقة كبيرة جداً في المجتمع ، وأغلبهم من أسرى الحرب من أجناس مختلفة ؛ **كالرومي** ، **والزنجي** ، **والتركي** ، وغيرهم ، ولكثرتهم كان لهم شارع في بغداد أطلق عليه شارع

---

(١) انظر : الحضارة الإسلامية في العصور الوسطى (٢٣٨) ؛ تاريخ الإسلام السياسي (٤ / ٥٨٦) .

الرقيق .

٤ ـ طبقة **أهل الذمة**[١] : وهم **اليهود والنصارى** الذين كانوا يعيشون في المجتمع الإسلامي ، ويمارسون العبادة والتجارة وغيرها[٢] بحرية تامة.

ومع وجود هذا التنوع الكبير من الأجناس في المجتمع العباسي أدى ذلك إلى نهوض الاقتصاد ، واهتم العباسيون به ؛ حيث إنهم عملوا على فتح المناجم واستخراج المعادن كالذهب والفضة والحديد وغيرها ، فراجت صناعة الذهب والحلي ، وتطورت صناعة المنسوجات والجلود والسفن الحربية والزجاج ، وراجت التجارة ، وأولاها السلطان ملكشاه اهتماماً فأمن طرق التجارة لدولته من بحرية وبرية ، حتى إن هذا العصر احتل المكانة الأولى في التجارة ، ونشأت فيه أشهر طرق التجارة بين المشرق والمغرب[٣] .

وهنا يجدر بنا الإشارة إلى بعض الأحداث التي أثرت على الاقتصاد ؛ سواء كانت بسبب الحالة السياسية أو كوارث طبيعية[٤] :

---

(١) الذمة بمعنى العهد والأمان والحرمة . وأهل الذمة الذين دخلوا في عهد المسلمين وأمائهم نسبة إلى الذمة بمعنى العهد . انظر : النهاية (٢ / ١٦٨) ؛ المصباح المنير (٨٠) مادة (ذمم) .

(٢) وليت شعري أين ما يعانيه المسلمون اليوم في الدول غير المسلمة مما عاشه أهل الذمة في ذلك العصر ؟ ويأتي معنى (أهل الذمة) في القسم المحقق .

(٣) انظر : تاريخ الإسلام السياسي (٤ / ٣٦٨) .

(٤) انظر : تاريخ الإسلام أحداث سنة ٤٤١ ـ ٤٥٠ (١٢ ـ ١٥ ـ ١٩ ـ ٢٤ ـ ٢٥ ـ ٢٨) ، وسنة ٤٥١ ـ ٤٦٠ هـ ، وسنة ٤٦١ ـ ٤٧٠ هـ (٢٤ ـ ٣٠) ؛ البداية والنهاية (١٢ / ٤٨ ـ ١١٠) .

١ - في سنة ٤٤٤ هـ قدم طائفة من جيش طغرلبك إلى أطراف العراق فنهبوا وسلبوا واستباحوا الحريم حتى رجف أهل بغداد .

٢ - في سنة ٤٤٦ هـ . شغب **الأتراك** في بغداد حتى نهبوا دوراً **للنصارى** ، واستولوا على أموال من **البيعة** وأحرقوها .

٣ - في سنة ٤٤٦ هـ عاثت **الأعراب** مفسدين ؛ فخربوا ونهبوا **سواد العراق** ، ونهبوا الأموال بسبب اختلال الأمن .

٤ - في سنة ٤٤٧ هـ لحق الضرر بأهل العراق الذي دخله جيش طغرلبك ، فنهبوا وفعلوا كل قبيح ، حتى بيع الثور بعشرة دراهم ، وتكرر ذلك الشيء أيضاً في سنة ٤٤٨ هـ وكان في هذين العامين بداية الغلاء والوباء بمصر والأندلس حتى سُمّي عام ٤٤٨ هـ عام الجوع الكبير .

٥ - في سنة ٤٤٩هـ حدثت مجاعة في عدد من نواحي العالم الإسلامي؛ ومن ضمنها العراق ومصر ، حتى بلغ الجهد والجوع بأهل بغداد إلى أن أكلوا الكلاب والجيف ، وعظم البلاء ، أما **بخارى**(١) وتلك الديار فكان الوباء فيها لا يحد ولا يوصف ، حتى قيل : إنها مات بها ألف ألف وستمائة ألف نسمة .

٦ - في سنة ٤٦٦ هـ كان الغرق العظيم ببغداد وهلكت الأموال والأنفس والدواب وكان الماء أمثال الجبال .

٦ - في سنة ٤٦٧ هـ حدث حريق عظيم ببغداد حتى صارت بغداد تلولاً ، وهلك فيه مال وخلق عظيم .

---

(١) بخارى : من مدن ما وراء النهر . انظر : معجم البلدان (١ /٤١٩) . وهي الآن ضمن جمهورية أزبكستان الإسلامية ، انظر : أطلس العالم (٦٧) .

المطلب الثالث

الحالة العلمية

مما لاشك فيه أن استقرار الحالة الاقتصادية ونموها ، يؤثر تأثيراً مباشراً في نمو العلم ، والتعليم ويساعد طلبة العلم على التفرغ للاشتغال بالدراسة والتدريس ونشر العلم ، وهذا ما حدث في فترة حكم السلاجقة ؛ حيث اهتم الوزير **نظام الملك** بالعلم والتعليم ، وجالس العلماء ، وقربهم إليه ، وأنفق عليهم الأموال التي وصلت إلى ما يقارب ثلاثمائة ألف دينار في السنة[(١)] ، وأنشأ المدارس ؛ ومنها : المدرسة النظامية ببغداد ، والمدرسة النظامية بنيسابور[(٢)] ، وقيل : إنه أنشأ في كل مدينة مدرسة[(٣)] ، وبنى المساجد والمكتبات ، وأنشأ خزانة خاصة بالكتب .

وأيضاً مما ساعد على ازدهار الحركة العلمية أن صناعة الورق في تلك الفترة تطورت ، فكثر النساخون والورّاقون ، وراجت الكتب .

ووجود جنسيات مختلفة في المجتمع العباسي ، واتساع الفتوحات الإسلامية ، وكثرة الرحلات والتنقلات بين أرجاء العالم الإسلامي وخارج العالم الإسلامي ، كل ذلك ساعد على نمو حركة الترجمة ودخول كثير من العلوم الجديدة إلى العالم الإسلامي .

أضف إلى ذلك نشوب الخلافات بين الفرق والطوائف داخل

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٥ / ٢٨٧) .
(٢) نيسابور : من أعظم مدن خراسان ، وأجمعها للخيرات ، فتحت في عهد عثمان (٣١ هـ). انظر : معجم البلدان (٥ / ٣٨٢) . وهي الآن في إيران تقع غرب مشهد في أقصى الشمال الشرقي من إيران عدد سكانها يقارب مئة ألف نسمة .
انظر : موسوعة المدن العربية والإسلامية (٢٨٦) .
(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٣١٤) ؛ الروضتين في أخبار الدولتين (١ / ٦٢) .

العالم الإسلامي ساعد على ازدهار الحركة العلمية ؛ لأن كل طائفة تؤلف ما تؤيد به مذهبها وتدافع عنه[١] .

وفي هذا العصر الذي نشأ فيه المصنف - رحمه الله - امتازت الحالة العلمية بميزتين[٢] :

١ - الميزة الأولى : وفرة عدد العلماء المتبحرين الذين حملوا المذهب الشافعي ، وأجادوا في خدمته ، وأكثروا من التصنيف في أصول المذهب وفروعه تصنيفاً جمع ما في مصنفات الشافعية خلال القرنين : الثالث والرابع الهجريين ، ويمكن القول : إن مصنفات هذه الفترة - أي (٤٠٠ - ٥٠٠ هـ) - وهي الفترة التي عاش فيها المصنف - بنوعها وكمها ، وبما امتازت به من الجمع والإتقان ، كانت ركيزة اهتمام علماء الشافعية على مدى القرون التي تلتها ؛ حيث اهتموا بها شرحاً ورواية واختصاراً . وفي هذه الفترة ظهرت طريقتان في التصنيف عند علماء الشافعية ، ونسبت كل طريقة إلى البقعة الجغرافية التي نشأت فيها :

١ - طريقة العراقيين : وامتازت هذه الطريقة في التصنيف بأنها أتقن في نقل نصوص **الشافعي** ، وقواعد مذهبه ، ووجوه متقدمي أصحابه ، وأثبت من نقل الخراسانيين[٣][٤] . ومن أبرز علماء هذه الطريقة :

---

(١) انظر : تاريخ الإسلام السياسي (٤ / ٤٨٥) .

(٢) انظر : تاريخ الإسلام السياسي (٤ / ٤٨٥) ؛ المدخل لمذهب الإمام الشافعي (٣٤١ - ٣٦٥) .

(٣) انظر : مقدمة المجموع (١ / ٦٩) .

(٤) الخراسانيين نسبة إلى خرسان : بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق وآخر حدودها مما يلي الهند ، تشتمل على مدن عدة منها : نيسابور ، بلخ ، مرو ، هراة ، وبها عدة سلاسل جبلية ، فتح معظمها سنة (٣١ هـ) في عهد عثمان . انظر : معجم البلدان (٢ / ٣٥٠) ، وهي تقع الآن ضمن ثلاث دول: أفغانستان، وإيران ، وتركمانستان . انظر : الجغرافيا التاريخية (٥٣) ، أطلس العالم (٦٩) .

أ - أبو حامد أحمد بن أبي طاهر محمد الإسفراييني[١] .

ب - القاضي أبو الطيب الطبري[٢] .

٢ - طريقة الخراسانيين : وامتازت هذه الطريقة بأنها أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً من العراقيين[٣] .

ومن أشهر أعلام هذه الطريقة :

أ - أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المرزوي ، القَفَّال الصغير[٤] .

---

(١) أبو حامد أحمد بن أبي طاهر محمد الإسفراييني (٣٤٤ - ٤٠٦ هـ) ، شيخ الشافعية ببغداد ، أخذ عن الحسن بن المرزبان ، وسمع السنن من الدارقطني ، جمع مجلسه ثلاثمائة متفقه ، أخذ عنه : أبو الحسن الماوردي والمحاملي وآخرون ، له تعليقة على شرح المزني .

انظر ترجمته في : السير (١٧ / ١٩٣) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٤ / ٦١) .

(٢) طاهر بن عبد الله بن طاهر (٣٤٨ - ٤٥٠ هـ) ، من أهل طبرستان ، أحد أئمة المذهب وشيوخه الكبار ، أخذ عن : أبي أحمد الغطرفي وأبي الحسن الدارقطني، من مصنفاته : شرح المزني ، صنف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل المجرد ، درَّس وأفتى ، ولي قضاء ربع الكرخ بعد القاضي الصيمري إلى أن مات .

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٠٥) .

(٣) انظر : مقدمة المجموع (١ / ٦٩) .

(٤) عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي ، أبو بكر القفَّال الصغير (٤١٧ هـ)، قيل له : القفَّال لأنه كان يعمل الأقفال ، ولما بلغ الثلاثين أحس من نفسه ذكاء ، فأقبل على الفقه حتى أصبح فقيه زمانه ، وهو شيخ الآلاف في خراسان . وإذا ذكر في الفقه القفال فهو المراد، أما القفَّال الكبير الشاشي فيكثر ذكره في الأصول =

ب - القاضي حسين بن محمد بن أحمد ، أبو علي المَرُّوْذي[1] .

فهؤلاء أبرز أعلام الطريقتين ، أما مصنفنا - رحمه الله - فقد جمع في كتابه بين الطريقتين في التأليف[2] .

٢ - الميزة الثانية : رعاية السلطة الحاكمة لمذهب الشافعية ، ولا يخفى أثر السلطة الحاكمة ممثلة في الخلفاء والوزراء في نصرة أي مذهب فقهي أو عقدي ، وهذا ما هيأ الله حدوثه للمذهب الشافعي في زمن المصنف - رحمه الله - ؛ حيث كانت السلطة الحاكمة على المذهب الشافعي ، فوفرت له رعاية لم تتوفر لغيره ، وأبرز الحكام الذين ساهموا في رعايته :

١ - **الخليفة العباسي القادر بالله بن المقتدر بالله** ، بويع بالخلافة سنة ٣٨١ هـ وبقي فيها إلى أن توفي سنة ٤٢٢ هـ ، فمكث خليفة ما يقارب إحدى وأربعين سنة ، خدم فيها الفقه الشافعي ؛ لأنه تفقه على مذهب الإمام الشافعي وصنف كتاباً في أصول الفقه[3] .

٢ - **الوزير نظام الملك** ، وكان يتمذهب بالمذهب الشافعي ، وقد سبق بيان أنه أنشأ المدارس النظامية في أنحاء الدولة الإسلامية .

وغالباً ما يقيد بالشاشي. انظر : السير (١٧ / ٤٠٥) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٥ / ٥٣) .

(١) القاضي حسين بن محمد بن أحمد المَرَّوْذي (٤٦٢ هـ) ، من كبار أصحاب القفَّال الصغير ، فقيه خراسان وشيخها له وجوه غريبة في المذهب ، من مؤلفاته : شرح على تلخيص ابن القاص ، والفتاوى ، والتعليقة الكبرى ، وغيرها . أخذ عنه : عبد الرزاق المنيعي ومحيي السنة البغوي ، ومتى أطلق القاضي في كتب متأخري المراوزة فالمراد هو .
انظر ترجمته في : المهمات (ل / ٢٨ / ب) ؛ السير (١٨ / ٢٦١) ؛ طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٢٤) .

(٢) سالكاً في ذلك طريقة شيخه (الفوراني) صاحب كتاب (الإبانة) وسيأتي الكلام عليه مفصلاً (ص ٥٣) من هذا البحث .

(٣) انظر ترجمته في : السير (١٥ / ١٢٧) ؛ البداية والنهاية (١٢ / ٣٣) .

وكان لكثرة العلماء والفقهاء والتأليف في عصر المصنف - رحمه الله - ملامح نبرز أهمها فيما يلي[1] :

١ - انحسار ظاهرة الاجتهاد المطلق ، وانتشار التقليد .

٢ - الظهور الواضح للعصبية المذهبية عند أتباع المذاهب ؛ سواء من الشافعية أو غيرهم .

٣ - ظهور موسوعات شافعية تعنى بالفقه المقارن ؛ ومنها : كتاب **(الحاوي)**[2] ، وكتاب **(نهاية المطلب)**[3] ، وكتاب (التتمة) الذي بين أيدينا[4] .

---

(١) انظر : المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي (٣٥٦) .

(٢) لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٣٦٤ - ٤٥٠ هـ) ، والكتاب مطبوع موجود .

(٣) لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، إمام الحرمين (٤١٩ - ٤٧٨ هـ) ، والكتاب مطبوع .

(٤) لم يختص علماء الشافعية وحدهم في التصنيف في فقه الخلاف بل صنف الفقهاء في جميع المذاهب في هذا الفن مثل : المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٤٢٢ هـ) وغيره .

المبحث الثاني

حياة المتولي الشخصية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، ومولده .

المطلب الثاني : طلبة للعلم ، ورحلاته ، وشيوخه وتلاميذه .

المطلب الثالث : ثناء العلماء عليه ، ومكانته العلمية ، ومؤلفاته ، ووفاته .

المطلب الأول

اسمه ، ونسبه ، ومولده

اسمه ونسبه :

هو عبد الرحمن بن محمد المأمون[1] بن علي بن إبراهيم[2] النَيْسَابُورُيّ[3][4] .

---

(١) محمد هذا ذكر ابن كثير أنه " محمد المأمون " ، فكأنه لقبٌ له . البداية والنهاية (١٢ / ١٠٥) .

وصرح ابن خلكان أن محمداً اسمه " مأمون " ، فكأنه اسم مركب . انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٣) .

(٢) وذكر في السير (١٩ / ١٨٧) : (علي بن محمد) .

(٣) نسبة إلى مدينة (نيسابور) . انظر : الأنساب للسمعاني (٥ / ٥٥٠) .

ونسبه الذهبي في السير (١٩ / ١٧٨) فقال: " الأبِيْوَرْدي "، وهي نسبة إلى مدينة " أبِيْوَرْد " التي ذكر أنه ولد فيها . انظر : المغني لابن باطيش (٢ / ٤٣٠) . وأبِيْوَرْد : مدينة بخراسان تقع بين سرخس ونسا ، وبئة رديئة الماء . انظر : معجم البلدان (١ / ١١٠) .

لكن الذهبي لم يذكر هذه النسبة في تاريخ الإسلام في حوادث ووفيات سنة ٤٧١ - ٤٨٠ هـ (٢٢٦) .

(٤) انظر ترجمته في : المنتظم (١٦ / ٢٤٤) ؛ المستدرك على طبقات ابن الصلاح (٢ / ٢٧٧) ؛ وفيات الأعيان (٣ / ١٣٣) ؛ السير (١٩ / ١٨٧) ؛ تاريخ الإسلام حوادث ووفيات سنة ٤٧١ - ٤٨٠ هـ (٢٢٦) ؛ مرآة الجنان (٣ / ٩٣)؛ الوافي بالوفيات (١٨ / ١٣٣) ؛ طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٣٠٥ =

كنيته : يكنى بأبي سعد[1] .

أشتُهر بالمتولي[2] ، ولُقِب بعدة ألقاب منها : شيخ الشافعية[3] ، وشرف الأئمة[4] ، وجمال الدين[5] ، وشيخ الإسلام[6] .

مولده :

ولد سنة أربعمائة وست وعشرين للهجرة[7] الموافقة لسنة ألف وخمس وثلاثين بعد الميلاد[8] ، وقيل : أربعمائة وسبع وعشرين[9] .

وكانت ولادته في نيسابور[10] .

) ؛ البداية والنهاية (١٢ / ١٠٥ - ١٣٦) ؛ العقد المذهب في حملة المذهب (١٠٠) ؛ طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٢٨) ؛ شذرات الذهب (٣ / ٣٥٨) ؛ معجم المؤلفين لرضا كحالة (٢ / ١٠٦) وغيرها .

(١) وقيل : أبو سعيد . انظر : الأصول والضوابط (١ / ٣٨) ؛ طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٣٠٩) ؛ طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٧٦) ؛ كشف الظنون (١ / ١٢٥١) . وجمع بينهما الصفدي فقال : " أبو سعد بن أبي سعيد " . الوافي بالوفيات (١٨ / ١٣٣) ؛ والسبكي في طبقاته (٥ / ١٠٦) .

(٢) في جميع الكتب التي ترجمت له . وقال ابن خلكان : " ولم أعلم لأي معنى عرف بذلك " وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤) .

(٣) انظر : السير (١٩ / ١٨٧) ؛ شذرات الذهب (٣ / ٣٥٨) .

(٤) انظر : السير (١٩ / ١٨٧) ؛ تاريخ دولة آل سلجوق (٧٥) .

(٥) انظر : كشف الظنون (٢ / ١٢١٢) ؛ هدية العارفين (٥ / ٥١٨) .

(٦) انظر : حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢ / ٢٧٦) .

(٧) وهو ما عليه أكثر من ترجم له . انظر : تاريخ الإسلام حوادث ووفيات سنة ٤٧١ - ٤٨٠ هـ (٢٢٦) ؛ طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٣٠٦) ؛ العقد المذهب (١٠١) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٢٨) .

(٨) انظر : معجم المؤلفين لرضا كحالة (٢ / ١٠٦) .

(٩) انظر : السير (١٩ / ١٨٧) .

(١٠) انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤) ؛ طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٢٩) ؛ شذرات الذهب (٣ / ٣٥٨) .

=

المطلب الثاني

طلبه للعلم ، ورحلاته ، وشيوخه ، وتلاميذه

كانت مدينة " نيسابور " التي ولد فيها المتولي تعد حاضرة من حواضر العلم والعلماء في تلك الحقبة من الزمن ؛ حيث كان يفد إليها طلبة العلم من كل مكان ، إضافة إلى ما تزخر به من علماء جهابذة وعلماء خرجتهم عبر العصور[١] ، فنشأ المتولي في هذه البيئة التي تشجع على طلب العلم ، فطلب العلم في مدينته ، ثم رحل إلى مرو[٢] وطلب العلم بها على الشيخ أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فُوران الفوراني[٣] من أكبر شيوخ الشافعية بمرو ، ثم رحل إلى مرو الروذ[٤] ، وهناك تتلمذ على يد القاضي[٥] أبي علي الحسين بن محمد بن أحمد المروذي، ثم

وذكر الذهبي في السير (١٩ / ١٨٧) أن ولادته كانت في " أبيورد " ، وهي أيضاً من مدن ما وراء النهر ، وقيل : إنه من " جوكان " بُليدة بفارس بينها وبين " نوبندجان " مرحلة . انظر : معجم البلدان (٢ / ٢١٩) .

(١) لو لم تخرج خراسان وبلاد ما وراء النهر التي من ضمن مدنها بخارى ونيسابور غير الإمامين : البخاري ومسلم صاحبي أصح كتابين بعد كتاب الله لكفاها فخراً .

(٢) مرو : هي مرو الشاهجان ، أشهر مدن خراسان وأحسنها منظراً ، وأعظمها . انظر : معجم البلدان (٥ / ١١٢) . وهي الآن تقع في جمهورية تركمانستان . انظر : موسوعة المدن العربية (٤٢١) ؛ أطلس العالم (٦٩) .

(٣) عبد الرحمن بن أحمد بن فُوران الفوراني ، نسبة إلى جده (فُوران) (٤٦١ هـ) ، مقدم الشافعية في مرو ، كان بصيراً بالأصول والفروع ، من مؤلفاته : (الإبانة) التي ارتبط بها كتاب التتمة للمتولي ، و(العمد) دون (الإبانة) . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للسبكي (٥ / ١٠٩) ؛ البداية والنهاية (١٢ / ٥٦) ؛ لسان الميزان (٣ / ٥٢٧) .

(٤) مرو الروذ : تبعد عن مرو خمسة أيام ، وهي أصغر منها . انظر : معجم البلدان (٥ / ١١٢) .

(٥) إذا أطلق العراقيون لفظة (القاضي) فهم يعنون غالباً القاضي أبا الطيب طاهر بن عبد الله الطبري ، وإذا أطلق الخراسانيون لفظة (القاضي) فهم يعنون =

رحل إلى بخارى ، وأخذ فيها العلم على يد الشيخ أبي سهل الأبيوردي[1] ، ولم يقتصر على هؤلاء فقط ؛ بل طلب الحديث على كلٍّ من :

١ - أبي القاسم القشيري النيسابوري[2] .

٢ - إسماعيل بن عبد الرحمن الصابوني[3] .

٣ - عبد الغافر بن محمد الفارسي[4] .

غالباً القاضي حسين . وعند علماء الأصول المراد بالقاضي أبو بكر الباقلاني المالكي ، وعند الفقهاء الشافعية المتأخرين المراد به غالباً الإمام أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين .
انظر : السير (١٨ / ٢٦١) ؛ شذرات الذهب (٣ / ٣١٠) ؛ أبجد العلوم (٣ / ١٢٨) .

(١) أحمد بن علي ، أبو سهل الأبيوردي ، أحد الأئمة البارزين في الفقه ، عمر دهراً .
انظر ترجمته في : وفيات الأعيان (٢ / ١٣٤) ؛ السير (١٨ / ٢٩١) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٤ / ٤٣) .

(٢) عبد الكريم بن هوازن بن عبد المطلب بن طلحة ، أبو القاسم القشيري الخراساني (٣٧٦ - ٤٥٦ هـ) ، سمع من أبي علي الدقاق ، له مصنفات منها ؛ (الرسالة القشيرية) وتتلمذ على يديه البغوي وغيره .
انظر ترجمته في : العبر (٣ / ٢٦١) ؛ شذرات الذهب (٣ / ٣١٩) .

(٣) إسماعيل بن عبد الرحمن بن أحمد بن إسماعيل الصابوني النيسابوري (٣٧٣ - ٤٤٩ هـ) ، من أئمة الوعظ في نيسابور ، دافع أهل البدعة ، له مصنفات منها : (ذم الكلام) .
انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للسبكي (٤ / ٢٧١) .

(٤) أبو الحسين ، عبد الغافر بن محمد بن عبد الغافر بن أحمد الفارسي ثم النيسابوري (٤٤٨هـ) حدث عن أبي أحمد محمد بن عيسى بصحيح مسلم وعن أبي سليمان الخطابي بغريب الحديث ، حدث خمسين سنة . انظر ترجمته في : السير (١٨ / =

وغيرهم كثير[1] .

تلاميذه :

لكونه - رحمه الله - تصدى للتدريس في المدرسة النظامية[2] فهذا يعني أنه درس العديد من الطلبة الذين كانوا ينتظمون للدراسة في تلك المدرسة في الحقبة التي تولى التدريس فيها ؛ لكننا نقتصر على إيراد البعض من تلاميذه وهم[3] :

١ - محمد بن علي بن الحسن بن علي بن عمر ، أبو الحسن بن أبي الصَّقْر الواسِطِي[4] ، كان فقيهاً أديباً شاعراً ظريفاً[5] ، تفقه على أبي سعد .

٢ - أحمد بن موسى بن جوشين بن زغانم بن أحمد ، أبو العباس الأُشْنُهِي[6] ، قدم بغداد واستوطنها[1] ، أخذ فقه الشافعية عن أبي

---

١٩) ؛ شذرات الذهب (٣ / ٧) .

(١) انظر : الوافي بالوفيات (١٨ / ١٣٣) .

(٢) درَّس المتولي في المدرسة النظامية ببغداد بعد وفاة أبي إسحاق الشيرازي ، ثم عزل بابن الصباغ ، ثم أعيد لها وبقي فيها إلى أن توفي عام ٤٨٧ هـ . انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٣) ؛ البداية والنهاية (١٢ / ١٢٥) .

(٣) كان إيراد التلاميذ هنا بحسب تاريخ الوفاة .

(٤) الواسِطِي : بكسر السين والطاء ، نسبة إلى واسط . انظر : الأنساب (٥ / ٥٦١) .

(٥) كانت وفاته سنة ٤٩٨ هـ . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للسبكي (٤ / ١٩١) .

(٦) الأُشْنُهي : نسبة إلى قرية أشنة بليدة بأذربيجان . انظر : الأنساب (١ / ١٧١) .

المتولي ، كان فقيهاً فاضلاً .

٣ - محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان ، أبو بكر الطُرْطُوشي[٢] أندلسي النشأة ، مالكي المذهب[٣] ، أخذ الفقه عن المتولي .

---

(١) كانت وفاته سنة ٥١٥ هـ ، ودفن بجانب شيخه المتولي .
انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للسبكي (٦ / ٦٦) ؛ الوافي بالوفيات (٨ / ١٢٩) .

(٢) نسبة إلى طُرطُوشة بلدة من آخر بلاد المسلمين . الأنساب (٤ / ٦٢) . وفي مراصد الاطلاع (٢ / ٨٨٤) مدينة بالأندلس تتصل بكورة بلنسية من شرقيها قريبة من البحر .

(٣) كانت وفاته سنة ٥٢٠ هـ ، وله عدة مؤلفات منها : سراج الملوك ، وكتاب الفتن . انظر ترجمته في : وفيات الأعيان (٤ / ٢٦٢) ؛ الديباج المذهب (٢٧٦) .

المطلب الثالث

ثناء العلماء عليه ، ومكانته العلمية ، ومؤلفاته

وصف الذهبي[١] المصنف - رحمه الله - بأنه " شيخ الشافعية " [٢] ، وقال : " وكان رأساً في الفقه والأصول ، ذكياً ، مناظراً "[٣] . وفي موضع آخر قال : " وكان فقيهاً محققاً ، وحبراً مدققاً " [٤] . ليس هذا فحسب ؛ بل قال عنه صاحب وفيات الأعيان[٥] : " كان جامعاً بين العلم والدين ، وحسن السيرة ، وتحقيق المناظرة، له يدٌ قوية في الأصول والفقه والخلاف "[٦]. وقال صاحب الوافي بالوفيات[٧] : " برع فيما حصله من المذهب والخلاف والأصول " [٨] . وقال ابن كثير[٩] عنه : " كان فصيحاً بليغاً ، ماهراً بعلومٍ كثيرة " [١]. وقال

---

(١) شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٦٧٣ - ٧٤٨ هـ) ، طلب العلم ورحل في طلبه ، صاحب المصنفات المعروفة والسائرة بين الناس ، منها : (سير أعلام النبلاء) ، و(تاريخ الإسلام) ، وغيرهما كثير .
انظر ترجمته في : البداية والنهاية (١٤ / ١١٧) .

(٢) السير (١٩ / ١٨٧) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) تاريخ الإسلام حوادث ووفيات سنة ٤٧١ - ٤٨٠ هـ (٢٢٦) .

(٥) شمس الدين أحمد بن أبي بكر ابن خلكان (٦٠٨ - ٦٨١ هـ) .

(٦) وفيات الأعيان (٣ / ١٣٣) .

(٧) صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (٧٦٤ هـ) .

(٨) الوافي بالوفيات (١٨ / ١٣٣) .

(٩) عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير بن القيسي الدمشقي (٧٦٥ - ٧٧٤ هـ هـ) ، طلب العلم وأخذ عن الحافظ المزي ، له مصنفات مشهورة منها : (تفسير القرآن العظيم) ، و(البداية والنهاية) ، وغيرهما .
انظر ترجمته في : الاعلام (١ / ٣٢٠) .

في موضعٍ آخر: " أحد أصحاب الوجوه في المذهب "[2]. وقال غيره : " برع في الفقه والأصول والخلاف " [3] . وقيل عنه : " أبو سعد فقيه ، أصولي ، متكلم ، فرضي " [4] .

فهذه الأقوال وغيرها كثير تدل على ما كان يتمتع به المصنف من مكانة رفيعة - نتيجة لما برع فيه من علوم في مقدمتها علم الفقه الذي غاص في أعماقه وارتوى من معينه حتى أخرج لنا كتاب (تتمة الإبانة) الذي حوى كثيراً من فقه الشافعية وفقه الخلاف ، وبرع في علم أصول الدين - ، وتدل على ما تبوأ من منزلة مشرفة ، ليس عند الشافعية فحسب ؛ بل حتى عند أصحاب المذاهب الأخرى[5] ، يتضح ذلك من أمرين :

١ - أن الثناء عليه والنقل عنه لم يقتصر على علماء الشافعية فقط ؛ بل شمل أصحاب المذاهب الأخرى .

٢ - أن هناك من أصحاب المذاهب الأخرى من درس عليه وأخذ الفقه عنه .

وما بلغه من علم - رحمه الله - أهله أن يتولى مقعد التدريس في المدرسة النظامية التي أسسها الوزير نظام الملك في بغداد[6] ، وهذا لعمر الله شرف رفيع ومنزلة عالية كان يطمح لها كل علماء ذلك الوقت ، وليس أدل على ذلك من قوله هو عن نفسه أنه لم يفرح في

---

(١) البداية والنهاية (١٢ / ١٣٦) .
(٢) طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٢٩) ؛ شذرات الذهب (٣ / ٣٥٨) .
(٣) شذرات الذهب (٣ / ٣٥٨) .
(٤) معجم المؤلفين لرضا كحالة (٢ / ١٠٧) .
(٥) نقل عنه كثير من العلماء من الشافعية وغيرهم في كتب أحاديث الأحكام ، وكتب الفقه وغيرها ؛ ومن ذلك : تحفة الأحوذي (٧ / ٤٠٣) ؛ عون المعبود (١ / ١١٤) ؛ شرح الزرقاني (٢ / ٩٦) ؛ الفروع (٣ / ١٩٨) ؛ المبدع (١ / ٢٩) ، وغيرها كثير . وقد سبقت الإشارة إلى أن الطرطوشي من تلاميذه وهو مالكي المذهب .
(٦) انظر : السير (١٨ / ١٨٧) .

عمـره إلا بشـيئين ؛ أحـدهما التـدريس فـي المدرسـة النظاميـة[١] . فالتدريس بهذه المدرسة والتصدي للجلوس في مكان التعليم منزلـة لا تحصـل إلا لمـن اسـتكمل الفقه ، وبرع في الخلاف، وكـان لـه بـاع طويل فـي الأصـول ، وهذه كلها اجتمعت فـي المصـنف - رحمـه الله - حتـى صـار من أصـحاب الوجوه فـي مذهب الشـافعية ، وقد سبق قـول ابـن كثيـر : " هو أحـد أصحاب الوجوه في المذهب " .

وما جمع - رحمه الله - من هذه العلوم أخرجها للناس في مؤلفاته التالية :

١ - كتاب " تتمة الإبانة " فـي الفقـه ، وهو الكتـاب الـذي سيحقق جـزءاً منه في هذه الأطروحة ، وسيفصل الكلام فيه قريباً[٢] - إن شـاء الله - .

٢ - كتاب مختصر في الفرائض[٣] أو فرائض المتولي[٤] .

٣ - كتاب في الخلاف[٥] .

٤ - كتاب " الغنية " في أصول الدين[٦] .

وفاته :

توفي - رحمه الله - ليلة الجمعة الثامن عشر من شوال سنة ثمان

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٥) .
(٢) سيأتي الكلام عليه في الفصل الثاني - إن شاء الله - .
(٣) انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤) ؛ معجم المؤلفين لرضا كحالـة (٢ / ١٠٧) .
(٤) انظر : كشف الظنون (٢ / ١٢١٢) .
(٥) وسلك فيه طريقة جامعة لأنواع المآخذ . انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٥ / ١٠٧) .
(٦) انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤) . وقد عرض الطالب : توفيق بن علي الشريف في رسالته (تحقيق كتاب الزكاة من كتاب تتمة الإبانة) (٤٩) نماذج من هذا الكتاب تبين أنه كان على طريقة الأشاعرة .

وسبعين وأربعمائة ببغداد[1] .

---

(١) ودفن في مقبرة باب أبرز . انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤) ؛ السير (١٩ / ١٨٧) ؛ تاريخ الإسلام حوادث ووفيات ٤٧١ - ٤٨٠ هـ (٢٢٧) .

الفصل الثاني

دراسة كتاب " تتمة الإبانة " .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالكتاب .

المبحث الثاني : وصف نسخ المخطوط .

المبحث الأول

المطلب الأول

كتاب " الإبانة " ونسبته إلى مصنفه ، وأهميته والكتب المؤلفة حوله

ارتبط كتاب " التتمة " بكتاب " الإبانة " فكان عنوانه المثبت على المخطوط " تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة " [١] ، وهذا يفرض علينا قبل أن نذكر العلاقة بينهما أن نتعرض أولاً لكتاب " الإبانة " من حيث:

١ - اسم الكتاب .

٢ - نسبته لصاحبه .

٣ - أهميته والكتب المؤلفة حوله .

١ - أما من حيث اسم الكتاب ، فإن اسمه " الإبانة " كما ذكره المترجمون الذين ترجموا للفوراني[٢] ، وبعضهم سماه " الإبانة في فقه الشافعي " [٣][٤] .

والقول الأكيد ما ذكره المصنف - رحمه الله - في مقدمته أنه سماه " الإبانة عن أحكام فروع الديانة " [٥] .

---

(١) هذا العنوان هو المثبت على نسخة " أحمد الثالث " من المخطوط .

(٢) انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٢) ؛ السير (١٨ / ٢٦٤) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٥ / ١٠٩) ؛ البداية والنهاية (١٢ / ٥٦١) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٢٩) ؛ طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٦٢) ؛ هدية العارفين (٥/٥١٧) .

(٣) كشف الظنون (١ / ١) .

(٤) وذكر في كشف الظنون (١ / ١) أن هناك كتاباً آخر اسمه " الإبانة في فقه الشافعي " للشيخ محمد بن بنان بن محمد الكازروني الآمدي (٤٥٥ هـ) .

(٥) انظر : مقدمة المصنف في كتابه (ل / ٥ / أ) حيث قال : " ... فجمعت كتاباً سميته الإبانة عن أحكام فروع الديانة " . وقد حصلت على نسخة من متحف طوبقبو =

٢ - وأما من حيث نسبته للفوراني فقد كتب على غلاف النسخة الخطية " للإبانة " أنه للفوراني[١] ، ونسبه له تلميذه المتولي في مقدمة " التتمة "[٢] ، وكل من ترجم للفوراني نسبه[٣] له ، وجمهور الشافعية على أن " الإبانة " للفوراني ، قال في شذرات الذهب : " وصنف " الإبانة " وهو كتاب معروف كثير الوجود "[٤] إلا أن كتاب " الإبانة " قد وصل لليمن منسوباً للمسعودي[٥] ، وسار على ذلك صاحب " **البيان** "[٦] في نقله أقوال الفوراني ونسبتها للمسعودي[٧] ؛ إلا أنه غلطه كثير[١] .

سراي بتركيا برقم (١١٣٦) ، وهي نسخة خطها واضح يمكن قراءتها بسهولة ، كتب عليها : تمليكات لأحمد الشافعي ، وكتب أيضاً : اشتراها عبد الرحمن .

(١) نسخة متحف طوبقبو سراي .

(٢) (١ / ل / ٢ / أ) من مقدمة التتمة ، نسخة (طلعت ٢٠٤) ، دار الكتب والوثائق القومية .

(٣) انظر : الصفحة السابقة حاشية (٢) ، وكل من وقفت عليه ممن ترجم للفوراني نسب الكتاب إليه ؛ إلا الصفدي في الوافي بالوفيات (١٨ / ١٣٣) نسب الإبانة للقاضي حسين ؛ حيث قال عند ترجمته للمتولي : " وقد تمم الإبانة للقاضي حسين وجوده " . ولكنه عندما ترجم للفوراني (١٨ / ١٣٨) قال : " وصنف " الإبانة " وهو شيخ المتولي صاحب " التتمة " وهي تتمة الكتاب المذكور " .

(٤) (٣ / ٣٠٩) . وإنما أورد هنا قول صاحب شذرات الذهب (ابن العماد الحنبلي) (١٠٨٩ هـ) للدلالة على أن نسبة كتاب " الإبانة " معروفة للفوراني عند غير الشافعية .

(٥) أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المسعودي المروزي ، من أصحاب القفال المروزي ، أحد أصحاب الوجوه ، من مؤلفاته : شرح لمختصر المزني ، توفي في نيف وأربعمائة . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للسبكي (٤ / ١٧١) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ١٩٢) .

(٦) أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني (٤٨٩ - ٥٥٨ هـ) .

(٧) مثال ذلك : ما قاله صاحب البيان (٦ / ١٣٨) أن المسعودي شرط في بينة =

وقال صاحب " **العدة** "[2] : إن " الإبانة " تنسب في بعض بلاد خراسان إلى **الصَّفَّار**[3] وفي بعضها إلى الشاشي[4][5] .

٣ - وكتاب " الإبانة " من الكتب المهمة في المكتبة الشافعية ، ويعتبر مصدراً أصيلاً لمعرفة الراجح من الأقوال والأوجه والطرق[6] ، ومصنفه من أوائل من جمع بين الطريقتين (الخراسانية والعراقية) في التصنيف ، وهو من أقدم من هذّب مسائل المذهب ورتبها ترتيباً لم يسبق إليه[7] فسهل الفقه الشافعي للناس في ترتيب الأبواب والفصول والتقاسيم[8] .

الإعسار ثلاثة شهود . وهذا شرط صاحب (الإبانة) (ل / ١٦٧ / أ) .

(١) انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٥ / ١١٢) . وقال السبكي : " ليس كل ما ينسب العمراني للمسعودي هو من أقوال الفوراني ، فقد يكون له وقد يكون للمسعودي ؛ لأنه قد حصل كتاباً للمسعودي حقيقة ، فصار تارة ينقل من هذا ، وتارة من هذا " .

(٢) الحسين بن علي بن الحسين الطبري ، أبو عبد الله (٤١٨ - ٤٩٨ هـ) ، جاور بمكة ودرس بالنظامية ، أخذ عن : أبي إسحاق الشيرازي والقاضي أبي الطيب الطبري . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للسبكي (٤ / ٣٤٩) ؛ طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٤٨) .

(٣) أبو سعد عبد الله بن عمر بن أحمد بن الصَّفَّار النيسابوري ، عالماً بالأصول والفقه ، ثقة ، صالحاً ، ولد سنة ٥٥٨ هـ .
انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للسبكي (٨ / ١٥٦) .

(٤) القفال الشاشي : محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير (٣٣٦ هـ) إمام في الحديث والتفسير والأصول أول من صنف في الجدل الحسن من الفقهاء . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للسبكي (٣ / ٢٠٠) .

(٥) انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٤ / ١٧٣) .

(٦) انظر : مقدمة الإبانة (ل / ٥ / أ) ؛ طبقات الشافعية لابن الصلاح (١ / ٥٤٢) .

(٧) انظر : مقدمة الإبانة (ل / ٥ / أ) ؛ المنتخب (١٠٣٢) .

(٨) يقول الإسنوي في المهمات (ل / ٦ / أ) إن الغزالي استمد كتابه الوسيط من كتب أحدها (الإبانة) ومنها أخذ الترتيب الحسن في الأبواب والفصول والتقاسيم واضطر الرافعي لمتابعته لكونه شارحاً والنووي لكونه مختصراً وعلى كلامهما المعول فكان سبباً للتسهيل على الناس في إخراج الأبواب والمسائل .

وقد تناقله فقهاء الشافعية واهتموا به خاصة أنه حوى ما يقارب (٤٠٠٠) مسألة خلافية[١] ، فشرحه الحسين بن علي الطبري في كتاب سماه " العدة " وهو في خمسة أجزاء ضخمة ؛ إلا أنه قليل الوجود[٢] .

المطلب الثاني

اسم الكتاب ، ونسبته للمصنف ، والسبب الباعث على تصنيفه ، وأهميته ، والكتب المؤلفة حوله وعلاقته بالإبانة

أولاً : أما اسمه فإن أغلب من ترجم للمتولي ذكر أن اسم كتابه " التتمة "[٣] .

وكتب على النسخة التركية : " تتمة الإبانة في علوم الديانة "[٤] .

وكتب على النسخة المصرية : " تتمة الإبانة "[٥] .

ولو رجعنا لمقدمة المصنف - رحمه الله - نجده نص على اسمه بقوله : " سميته تتمة الإبانة "[٦] ، ومع أنه ذكر في بداية المقدمة أن أن شيخه الفوراني سمى كتابه " الإبانة عن فروع الديانة " إلا أنه لم يسمه إلا " بالتتمة " .

ثانياً : أما نسبته للمصنف فإن نسخ المخطوط التي بين يدي " التركية، والمصرية " متفقة على نسبته للمصنف ، وكل من ترجم

---

(١) نص على ذلك الفوراني في المقدمة (ل / ٥ / أ) .
(٢) انظر : طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٤٨) .
(٣) انظر ترجمة المتولي في (ص ٣٦) من هذا البحث .
(٤) انظر : (ج ٢) (ج ٥) من النسخة التركية .
(٥) انظر : (ج ٢) (ج ٤) (ج ٥) من النسخة المصرية .
(٦) انظر : مقدمة المصنف ، طلعت (٢٠٤) (ل / ٢ / أ) دار الكتب والوثائق القومية .

للمتولي فإنه ينسب كتاب " التتمة " له[١] ؛ بل إن البعض عرفه بقوله : " المتولي صاحب التتمة "[٢] ، بالإضافة إلى أن نسبة كتاب " التتمة " عند فقهاء الشافعية للمتولي تكاد تكون شيئاً مقطوعاً به ؛ بل حتى عند غير فقهاء الشافعية من الذين نقلوا من كتاب " التتمة "[٣] .

ثالثاً : أما السبب الباعث على تصنيفه فقد ذكر لنا المصنف - رحمه الله - في مقدمة كتابه أن السبب الذي جعله يفكر في تصنيفه أن شيخه الفوراني - رحمه الله - آثر الاختصار ؛ فترك تعليل الأقوال المنصوصة والوجوه المخرجة في كثير من المواضع . وبما أن " الإبانة " - كما ذكر المتولي - قد رتبه صاحبه ترتيباً لم يسبق إليه ، فقد رغب المتولي - مراعاةً لمنزلة شيخه وقضاء لحقه - في تصنيف كتاب يكون له نفس تنظيم شيخه ، مع زيادة في الفروع والاستدلال والتعليل[٤] .

رابعاً : أما أهمية كتاب " التتمة " فهي مستمدة من أهمية كتاب " الإبانة " ، وقد ذكرنا أن " الإبانة " من كتب الشافعية المهمة الذي سلك فيه مصنفه طريقة بديعة في ترتيب وتنظيم المسائل والفروع ، فجاء كتاب " التتمة " فكان له من الأهمية ما لأصله " الإبانة " قبله ؛ بل زاد عليه بأن جمع فيه مصنفه من الغرائب والمسائل والوجوه الغريبة التي لا تكاد توجد في كتابٍ غيره[٥] .

---

(١) انظر ترجمة المصنف (ص ٣٦) من هذا البحث .
(٢) انظر : طبقات الشافعية للأسنوي (١ / ٣٠٥) .
(٣) انظر : المجموع (٩ / ٢٠٢) ؛ الروضة (٦١٩) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦١) ؛ تحفة الأحوذي (٧ / ٤٠٣) ؛ عون المعبود (١ / ١١٤) ؛ شرح الزرقاني (٢ / ٩٦) ؛ الفروع (٣ / ١٩٨) ؛ المبدع (١ / ٢٩) واتفقت نقولاتهم مع نصوص (التتمة) .
(٤) انظر : مقدمة كتاب التتمة ، طلعت (٢٠٤) (ل / ٢ / أ) ، دار الكتب والوثائق القومية .
(٥) انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤) .

ومما زاد أهميته أن المصنف - رحمه الله - لم يقتصر فيه على المذهب الشافعي ؛ بل ذكر آراء المذاهب الأخرى ؛ وخاصة مذهب أبي حنيفة ، ومالك أحياناً ، وأحمد نادراً ، ويذكر أقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وكان يذكر أدلة المخالفين ويناقش ويجيب عليها في أدبٍ جم وأسلوبٍ راق .

وهذا جعل كتاب " التتمة " كتاب فقه مقارن يستفيد منه طالب العلم .

أضف إلى ذلك أن المصنف - رحمه الله - درس بالمدرسة النظامية ببغداد ، مما جعل له صيتاً ذائعاً وتلاميذ كثر نقلوا عنه كتابه " التتمة " .

خامساً : أما الكتب التي ألفت حوله فهي تتمة له ؛ حيث إن مصنفه عاجلته المنية قبل إتمامه[١] ، فأتمه بعده أسعد العجلي[٢] وغيره[٣] ؛ إلا أن هذه التتمات التي سموها " تتمة التتمة " - كما قال ابن كثير - لم تبلغ شأو التتمة ، ولا حامت حوله[٤] .

وأما علاقة " التتمة " بـ" الإبانة " فنجد المترجمين في كتبهم تكلموا عن تلك العلاقة ؛ فقيل : إن المتولي تمم كتاب " الإبانة "

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤) ؛ السير (١٨ / ١٨٧) .
(٢) أسعد بن محمود العجلي (٥١٥ - ٦٠٠ هـ) ، من مصنفاته : شرح مشكلات الوسيط والوجيز ، عليه المعتمد في الفتوى بأصبهان . انظر ترجمته في : السير (٢١ / ٤٠٢) ؛ طبقات الشافعية للسبكي (٨ / ١٢٦) .
(٣) انظر : كشف الظنون (١ / ١) .
(٤) البداية والنهاية (١٢ / ١٠٥) .

للفوراني ، فجاء في عشرة أسفار و" الإبانة " سفران[١] .

وقيل : إن " التتمة " تتمة " للإبانة " ، وشرح لها ، وتفريع عليها[٢] .

وهناك من وصف " التتمة " بأنه تلخيص " للإبانة " وزيادة عليها في بعض الأحكام[٣] .

ولو تأملنا كتاب " التتمة " لوجدناه كتاباً مستقلاً عن كتاب " الإبانة " ؛ فكتاب " التتمة " يبدأ من أول الكتب الفقهية " الطهارة " ، وينتهي عند الحدود ؛ حيث أدركت المنية المصنف - عليه رحمة الله - قبل إتمامه[٤] . إذاً هو ليس تكملة للإبانة ، وليس شرحاً لها ، فالمتولي لم يأت على نصوص " الإبانة " بالشرح كما هو موجود في كتب الشروح . وأيضاً المتولي لم يلخص نصوص الإبانة أو يختصرها ؛ لأن " الإبانة " جزءان ، والتتمة عشرة أجزاء[٥] .

إذاً ما العلاقة بينهما ؟ ولماذا كان كتاب " التتمة " مرتبطاً بكتاب " الإبانة " ؟

الجواب نجده في مقدمة كتاب " التتمة " [٦] والتي قال فيها المتولي :
" ... فرأيت أن أتأمل مجموعه ، فأضيف إليه تعليل الأقوال والوجوه ، وألحق ما شذ عنه من الفروع ، وأستدرك ما وقع في النسخة من الخلل ، ... فألفت مجموعاً على ترتيب كتابه سميته " تتمة الإبانة " " . فهنا وجدنا الإجابة، " فالتتمة " كتاب مستقل لا شرح ولا تلخيص " للإبانة "،

---

(١) الذهبي في السير (١٩ / ١٨٧) .
(٢) ابن قاضي شهبة في طبقات الشافعية (١ / ٢٣٠) .
(٣) ابن هداية الله في طبقاته (١٧٦) .
(٤) انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤) ؛ تاريخ الإسلام حوادث ووفيات سنة (٤٧١ - ٤٨٠ هـ) (٢٢٧) .
(٥) انظر : السير (١٩ / ١٨٧) ، والنسخة التركية الكاملة للمخطوط (١٢) جزءاً .
(٦) نسخة (طلعت ٢٠٤) (ل / ٥ / أ) دار الكتب والوثائق القومية .

لكنه على نفس الترتيب والتنظيم فالمصنف - رحمه الله - تمم إيراد الفروع التي لم يوردها شيخه وتمم التعاليل والأدلة التي لم يوردها شيخه وتمم الأوجه التي لم يوردها شيخه على نفس الطريقة ، مع توسع في الاستدلال والتعليل ، وزيادة في الفروع والمسائل ، فكلاهما يبدأ الفصل بذكر عدد المسائل الموجودة فيه ، فيقولان مثلاً : وفيه خمس مسائل .. وهكذا ...

وقد ضعت نصوص " الإبانة " في أعلى الصفحات - من كتابي الرهن والتفليس - ، ونصوص " التتمة " تحتها ؛ ليتسنى للقارئ الكريم الحصول على النصين ومقارنتهما .

المطلب الثالث

منهج المصنف في كتابه

قسم المصنف - رحمه الله - كتابه إلى كتب - على نفس ترتيب فقهاء الشافعية - ؛ أولها كتاب الطهارة ، ثم كتاب الصلاة ، ... حتى الحدود[1] ، ثم قسم الكتب إلى أبواب ، والأبواب إلى فصول واضعاً لكل باب أو فصل عنواناً ، والفصول إلى مسائل ، والمسائل إلى فروع ولم يكن يضع عناوين للمسائل والفروع .

ويبدأ كل كتاب بالتعريف اللغوي ثم الشرعي كما في بداية كتاب الرهن (ص ٧٨) .

ثم يستدل للمشروعية من الكتاب كما في (ص ١١٧) ، أو من السنة كما في (ص ٨١) ، أو من أقوال الصحابة كما في (ص ٨٢) . ثم يذكر ما يحويه الكتاب من أبواب . وفي بداية الباب إذا احتاج إلى ذكر التعريف اللغوي والشرعي ذكره كما في (ص ٧٨) ، ثم يذكر ما فيه من أحكام ويستدل لها ، وإذا احتاج إلى تقسيمه إلى فصول يذكر عدد هذه الفصول ، ويقسم الفصول إلى مسائل ، ويذكر عددها في بداية الفصل ، وإذا كانت هذه المسائل تحوي فروعاً يذكر عدد هذه الفروع في المسألة وأحياناً يفرع على قاعدة يضعها فيقول وفروع هذه القاعدة كذا كما في (أ/ ج٣/ ل / ٤٥/ ب) .

وهو - رحمه الله - عند الاستدلال بالآية يشير إلى وجه الدلالة من الآية أحياناً كما في (ص ١١٨) ، وعند استدلاله بالحديث يحكم أحياناً عليه كما في (ص ٥١٦) ويستدل بالإجماع كما في (ص ١١٨) .

ويذكر أقوال الشافعي ومن نقلها عنه كما في (ص ٣٣٣) ، ويذكر أيضاً اختيارات المزني كما في (ص ١٠٨) و(ص ١٣٢) . ويورد قول أبي حنيفة ، وإذا خالفه صاحباه يذكر ذلك كما في (ص

---

(١) وهنا وصل المتولي إلى حد السرقة ولم يتم كتابه .

١٠٤) بعيداً عن التعصب المذهبي ، وهذا مما امتاز به فقه المتولي ومما يدل على دقة نقله أيضاً .

وإذا كان في المسألة طرق أو أوجه للشافعية يذكرها ويذكر أحياناً أصحابها كما في (ص ٩٥) ، وقد يرجح أحد الوجهين ، وقد يترك ذلك دون ترجيح كما في (ص ٨٧) ويذكر أحياناً وجهاً يخالف به أصحابه الشافعية كما في (ص ١٠١) و(ص ١١١) و(ص ١٢٨) وهذه الميزة جعلت لكتابه أهمية خاصة في الفقه الشافعي .

ويذكر - رحمه الله - استنباطات وتعليلات تدل على ما أوتي من ملكة فقهية واسعة كما في (ص ٨٠) ، وكثيراً ما ينظر بين المسائل فيقول: هذه المسألة نظير تلك المسألة كما في (ص ٣٨٢) ، أو بالعكس فيقول : إن هذه المسألة ليست نظير تلك المسألة ، ويأتي بالعلة التي فرق بسببها بينهما كما في (ص ٣٣٥) .

يذكر الطرق ويصرح أحياناً بنسبة الطريقة إلى المدرسة العراقية أو الخرسانية كما في (ص ٢٧٨) .

كما أنه - رحمه الله - يورد ما يحتاجه المقام من قواعد أصولية أو فقهية كما في (ص ٨٧) أو ضوابط فقهية . ويكثر من الإحالات إما على سابق أو لاحق ، مما يشعر القارئ بمدى ترابط كتابه - رحمه الله - . وأيضاً فإنه يبين ويمثل إذا احتاجت المسألة إلى بيان أو تمثيل كما في (ص ٨٦) .

يعبر أحياناً عن الوجهين بالقولين وأحياناً بالعكس عن القولين بالوجهين كما في (ص ٥٥٩) .

يبين - رحمه الله - الأصل الذي تبنى عليه المسألة أحياناً أو الفرع فيقول (وأصل هذه المسألة كذا) كما في (ص ١٠٨) .

المطلب الرابع

مصطلحاته ، ومصادر كتابه

أولاً : مصطلحاته :

اصطلحوا وصالحوا وأصلحوا وتصالحوا بمعنى واحد ، والصلح السِّلم .

والاصطلاح : مصدر اصطلح ؛ وهو : اتفاق طائفة على شيء مخصوص . ولكل علم اصطلاحه[1] .

واصطلاحات المصنف في كتابه لم تخرج عن اصطلاحات الشافعية المتعارف عليها ؛ وهي[2] :

١ - الأقوال : المقصود بها أقوال الإمام الشافعي - رحمه الله - .

٢ - القول القديم : وهو ما قاله الإمام الشافعي قبل انتقاله إلى مصر تصنيفاً وإفتاءً[3] .

٣ - القول الجديد : ما قاله في مصر تصنيفاً وإفتاءً[4] ، وهو

---

(١) انظر : لسان العرب (٢ / ٥١٧) ؛ المعجم الوسيط (١ / ٥٢٠) مادة " صلح " .

(٢) انظر : مقدمة المجموع (١ / ٦٥) ؛ مقدمة روضة الطالبين (٦) ؛ مقدمة مغني المحتاج (١ / ٢١) ؛ البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال (٢١٧) ؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (٢٤٩) ؛ المدخل لمذهب الإمام الشافعي (٥٠٥) .

(٣) وأبرز رواته هم : الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني (٢٦٠ هـ) ، وهو أثبت رواة القديم ، والحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي (٢٤٨ هـ) ، وإبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور (٢٤٠ هـ) . انظر تراجمهم في : طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٥ - ٣١) .

(٤) وأبرز رواته هم : يوسف بن يحيى القرشي البويطي (٢٣١ هـ) ، وإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (١٧٥ - ٢٦٤ هـ) ، والربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي (١٧٤ - ٢٧٠ هـ) . انظر تراجمهم في : طبقات الشافعية لابن قاضي =

المعتمد عند الشافعية ، وعليه الفتوى ؛ إلا القول القديم الذي لم يخالفه في الجديد ، أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد ، فهو مذهب الشافعي واعتقاده ، ويعمل به ويفتى به كذلك[1] .

٤ - النص : المراد به كلام الشافعي ، سمي ما قاله نصاً لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه .

٥ - المنصوص : يعبر به عن النص ، وعن القول .

٦ - التخريج : أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان : منصوصٌ ، ومخرجٌ ، فالمنصوص في تلك مخرج في هذه ، والمخرج في هذه منصوص في تلك ، فيقال : فيها قولان بالنص والتخريج .

٧ - الأوجه أو الوجهان : والمراد بها ما ينسب إلى أصحاب الشافعي، يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده وضوابطه .

٨ - الطرق : اختلاف أصحاب الشافعي في حكاية المذهب ، فيقول بعضهم مثلاً : في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول غيره : لا يجوز إلا قولاً واحداً .

٩ - المذهب : يطلق هذا الاصطلاح على الرأي الراجح في حكاية المذهب ، وذلك عند اختلاف الأصحاب في حكايته بذكرهم طريقين أو أكثر .

١٠ - الأصحاب أو أصحابنا : المراد بالأصحاب فقهاء الشافعية

شهبة (١ / ٢٥ - ٣١) .

(١) وقد استثنى الشافعية نحواً من عشرين مسألة وقالوا : يفتى فيها بالقديم . انظر : مقدمة المجموع (١ / ٦٦) .

الذين بلغوا مبلغاً عظيماً ، حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة التي خرجوها على أصول الشافعي .

وإذا قال المصنف : أصحابنا فمراده الخراسانيون ، وإذا أراد العراقيين فإنه يقول : أصحابنا في العراق .

١١ - الصحيح : هو الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي ، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين أو الوجوه ضعيفاً ، ويقابله الضعيف أو الفاسد .

١٢ - الأصح : هو الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي ، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين أو الوجوه قوياً ، ويقابله الصحيح . وهاتان الأخيرتان (الصحيح ، والأصح) خاصة مع الوجوه ، ولا تقال مع الأقوال تأدباً مع الإمام الشافعي .

١٣ - الظاهر : ما ظهر أصلاً وعلة ، أو واحداً منهما .

١٤ - الأظهر : ما قوي ظهور أصله وعلته أو واحد منهما .

١٥ - ظاهر المذهب : يشعر أن ما يقابله أقل ظهوراً في المذهب .

١٦ - المشهور : أي المشهور من القولين أو الأقوال ، وهو يشعر بغرابة مقابله لضعف مدركه .

١٧ - قد يستعمل المصنف - رحمه الله - صيغة التضعيف " روي " وهو لا يريد معناها .

١٨ - إذا قال : أبو إسحاق : المراد به المروزي ، وقد ينسبه أحياناً فيقول : أبو إسحاق المروزي .

١٩ - إذا قال : القاضي الإمام : يريد به القاضي حسين ، وقد يصرح به فيقول : القاضي الإمام حسين .

٢٠ - إذا قال : أبو حامد : المراد به أبو حامد المروزي (٣١٢ هـ) .

٢١ - إذا قال : الشيخ أبو حامد : المراد به أبو حامد الإسفراييني .

٢٢ - إذا قال : القفال المروزي: يريد به القفال الصغير شيخ طريقة الخراسانيين .

٢٣ - إذا قال : الكتاب : يريد به مختصر المزني وقد تكرر كثيراً كما في ص(٤٢٣) .

ثانياً : مصادر كتابه :

أما مصادر المصنف التي استقى منها في تصنيف كتابه فهي :

١ - القرآن الكريم .

٢ - كتب السنة :

أ - صحيح البخاري كما في (ص ٢٩٣) .

ب - صحيح مسلم كما في (ص ٥٠٦) .

ج - سنن أبي داود كما في (ج٧ / ل / ١٢ / أ) .

د - سنن الدارقطني كما في (ج٣ / ل / ٢٠ / ب) .

هـ - نقل عن أبي سليمان الخطابي محمد بن سعد البستي (٣٨٨هـ) كما في (ج٧ / ل / ١٢ / ب) .

٣ - كتاب الأم للشافعي وقد تكرر النقل عنه كثيراً .

٤ - الإملاء للشافعي كما في (أ / ج٤ / ل / ٤ / أ) .

٥ - اختلاف العراقين للشافعي كما في (ج٧ / ل / ١٨٤ / أ) (وهو مطبوع) .

٦ - مختصر المزني وقد تكرر النقل عنه كثيراً .

٧ - الجامع الكبير للمزني كما في (ج٧ / ل / ١٨٥ / ب) .

٨ - المنثور للمزني كما في (ج٥ / ل / ٢٠ / ب) وهو مفقود .

٩ - التلخيص لابن القاص[1] كما في (ج٦ / ل / ١٩٤ / ب) والكتاب مطبوع .

١٠ - الفروع لابن الحداد[2] كما في (أ / ج١٢ / ل / ٧٢ / ب) وهو مخطوط .

١١ - الإفصاح لأبي علي الطبري الحسين بن القاسم[3] ، كما في (ص ٣١٧) .

١٢ - الجامع في المذهب لأبي حامد المروزي كما في (أ / ج١٢ /

---

(١) أبو العباس أحمد بن أبي أحمد محمد بن يعقوب الطبري المعروف بابن القاص (٣٣٥ هـ) أحد أئمة المذهب ، تفقه على ابن سريج ، له تصانيف ، والقاص نسبة إلى القصص ؛ لأن أباه دخل بلاد الديلم والجبل وأخذ يقص الأخبار المرغبة في الجهاد ثم دخل بلاد الروم وبينما هو يقص لحقه وجدوغشية فمات . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٧٨) ؛ وانظر : الأنساب للسمعاني (٤ / ٤٢٧) .

(٢) أبو بكر محمد بن أحمد الكناني المصري الشهير بابن الحداد (٣٤٤ هـ) شيخ الشافعية في مصر جالس أبا إسحاق وأخذ عن ابن جرير ، يصوم يوماً ويفطر يوماً ، له مصنفات منها : أدب القضاء ، الباهر في الفقه . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ١٠٣) .

(٣) الحسن ، وقيل : الحسين بن القاسم ، أبو علي الطبري (٣٥٠ هـ) . تفقه على ابن أبي هريرة ، صنف في الأصول والجدل والخلاف ، من أول من صنف في الخلاف المجرد ، وكتابه يسمى " المحرر " ، وكتابه الإفصاح شرح على المختصر متوسط عزيز الوجود .
انظر ترجمته في : السير (١٦ / ٦٢) ؛ طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ١٠٠) .

ل / ٧٢ / ب) .

١٣ - مختصر الطحاوي كما في (ص ٤٢٣) .

١٤ - كتب الأئمة قبله ؛ حيث نقل كثيراً من أقوال من سبقه ؛ كالقفال ، والقاضي حسين ، وغيرهم . ولعل جل نقله عن هؤلاء ما سمع من شيخه الفوراني في دروسه حيث ذكر في مقدمته أنه كان يختلف إلى دروس شيخه فيستفيد منها[1] .

١٥ - كتب اللغة .

١٦ - أقوال الصحابة والتابعين ولم يسم الكتب التي اعتمد عليها .

١٧ - أقوال أئمة المذاهب الأخرى ولم يسم الكتب التي أخذ منها .

---

(١) مقدمة (التتمة) (طلعت ٢٠٤) أما شيخه الفوراني فقد نص في مقدمة (الإبانة) (ل / ٥ / أ) على أنه أخذ مما جمعه الشاشي في كتاب التقريب والمحاملي في مجموعه ، وما تلقفه من مشايخه المراوزة كالقفال والمسعودي وغيرهما وما تفرد به القفال من التخريجات وترتيب بعض الأقوال على بعض .

المبحث الثاني
وصف نسخ المخطوط

وصف نسخ المخطوط

النسخة الأولى :

نسخة مكتبة أحمد الثالث في تركيا برقم (٤٦٦ - ١١٣٦) متحف طوبقبو سراي باستنبول ، ورمزت لها بالرمز (أ) .

اسم الناسخ : لم أقف عليه .

تاريخ النسخ : القرن السابع . وكتب في نهاية (ج٦ / ل / ٢٠٩/ أ) تم الجزء السادس من التتمة ... في الثالث والعشرين من جمادى الأولى سنة خمس عشرة وستمائة .

عدد الأسطر : ٢١ سطراً .

مقاس اللوح : ١٩ × ٢٧ .

وكتبت بخط جيد يوجد بها علامة المقابلة (0) ؛ إلا أنها أحياناً ما تغفل النقاط ، وهي كثيرة السقط والتقديم والتأخير ومخالفة قواعد اللغة العربية ، ويوجد عليها تمليكات وختم في صفحة العنوان[١] وعدد الألواح المحددة للدراسة فيها (٩٦) لوحاً .

وهذه النسخة أهملت الترضي عن الصحابة والترحم على العلماء .

النسخة الثانية :

نسخة دار الكتب المصرية[٢] برقم (٥٠) فقه شافعي ، ورمزت لها بالرمز (ب) .

تاريخ النسخ : ٦٨٠ هـ . وكتب في نهاية الجزء الخامس تم سنة ٦٢٠ هـ .

---

(١) في (ج٧) كتب على الغلاف من كتب يحيى بن حجي الشافعي .

(٢) حصلت على نسخة من دار الوثائق القومية المصرية هي نفس هذه النسخة وبكلفة أكثر .

اسم الناسخ : لم أقف عليه .

عدد الأسطر : ٢١ سطراً .

مقاس اللوح : ٢٥ × ١٦ .

وهذه النسخة ليست كاملة ، ففيها نقص يقدر بحوالي (١١) لوحة من المسألة رقم [٣٠٣] إلى المسألة رقم [٣٥٦] وهي قليلة السقط ، وتهتم بالترضي على الصحابة والترحم على العلماء ، والألواح المحددة للدراسة منها (٩٧) لوحاً .

نماذج من المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد واله وسلم

كتاب الرهن

والرهن في اللغه بمعنى الثبوت يقال رهن الشي اذا ثبت وتسمى الحالة الثابته اسبابها ومعانيها وتسمى النعمه الدايمه النعمة الراهنه واما في الشريعه فهو اسم لمال يسلم من عليه الدين لمن له الدين توثيقا لحقه بحالة الراهنه الكتاب على تسعه ابواب

الباب الاول في احكام القرض

وانما ذكرنا حكم القرض في هذا الموضع لان الرهن لا يصح الا بدين فلا بد من بيان حكم الدين والقرض امر مندوب اليه في الشرع في الزما وعن مال الربا وان كان اذا وقع في مال الربا شبه بيع الشي بجنسه نسيه والاصل فيه ما روى ابو هريره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كشف عن مسلم كربه من كرب الاخره والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه والقرض مما يفرج الكرب وروي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي الدردا انهم قالوا لان نقرض مرتين احب الينا من ان نتصدق مره ويشتمل على اربع فصول

الفصل الاول في شرايط وفيه اربع مسايل

احدها الشرط ان لا يتضمن جلب نفع الى المقرض فان كان يتضمن نفعا للمقرض فالقرض فاسد وقد ذكرنا ذلك في باب الربا ولا فرق بين شرط ينفعه ويتضرر به المستقرض مثل شرط رباه ولا يتضرر به مثل ان شرط ان يرده في بلد اخرى وفي حال خوف الطريق وللمستقرض مال في تلك البلده

فروع خمسه احدها هل موضع حكمنا بفساد القرض ماذا اسلم المال اليه لا يملكه ولا يجوز له التصرف فيه وعليه رده وللمقرض ان يرده متى اراد وللمستقرض ان يرده متى اراد والمال مضمون في يده ان هلك يلزمه بدله ولو اشترى شيا بثمن في الذمه وقضى الثمن من الذي في يده بحكم قرض فاسد لا تبرا ذمته ولا يملك المشترى

الثاني اذا باعه على ان يقرضه المشتري الفا واشترى عبدا بثمن معلوم على شرط ان البايع يقرضه مالا فالبيع فاسد فاما القرض فان حملنا بطلان فساد الشرط وانه لا يجب الوفا به كان هذا ابتدا اقراض وهو صحيح وان كانا يعتقدان او احدهما ان الشرط صحيح وان خلا وفا بالشرط ولا يحصل الملك فيه على ما ذكرنا في باب الربا ان ذلك يستحب هذا اذا لم تكن في ذلك عرف جاري فاما اذا كان في ذلك عرف ذكر بعض اصحابنا انه لا يجوز ان ياخذ زياده ويجري العاده مجرى الشرط وليس بصحيح لانه اذا كان القضا زايدا اما في القدر او الصفه تبرعا اليه مجرى العرف به لما يعه ما ندب اليه الشرع فلا يجوز ان يكون ذلك مانعا من القرض ولا تصير العاده كالشرط وهذا كرجل عادته اذا استقرض من انسان شيا اضافه لم يكن ذلك مانعا من العقد ولا يجعل كالشرط الا ان المقرض اذا قصد ذلك العرف الجاري فيه هل يكره ام لا فيه وجهان احدهما يكره لانه القرض انما رخص فيه لانه من جمله البر والمعروف فاذا كان غرضه بالقرض غير البر يكون لمن يتصدق لا يقصد القربه ولم يوجد فيه طلب الرياء والاعظام مبني على طولهم الاسود لا على مقاصد الناس

الرابع اذا اقرضه التطوع فجا بالصحاح فيجبر على القبول لان الصحاح في العادة ارفع قيمه فلو اقرضه نصف دينار قراضه فجا المستقرض بدينار صحيح واعطاه وقال النصف بدل الدين والنصف الاخر على فبوله لانه لا يجبر على

في يده ويذكر وعلى هذا لو لم يقدر على اخذ حقه الا بنقب الحايط او كسر
الباب ومل يضمن ما فوت عليه فعلى هذين الوجهين والصحيح انه لا يضمن
كما لو لم يقدر على دفع الصايل عن ماله الا باتلاف امواله فاتلف لا
ضمان عليه ۞ **الثالث** اذا كان له في يده عين مال وامتنع من الرد
وعجز عن استرجاعه بالحكم فيما لو لم يقدر على اخذ ماله لا يباح له ان ياخذ
مالا اخر فان لم يقدر على عين ماله وكان من ذوات الامثال وجد جنس
حقه فلا ياخذ غير الجنس فان لم يجد المثل او لم يكن له مثل فياخذ
النقدان وصرفان لم يجد او لم يقدر فياخذ من العروض بقدر قيمة حقه
كما ذكرنا في الدين ۞ **الرابع** اذا كان له على جاحد دين ولغريمه
دين على اخر وظفر بمال غريمه فيه احده وكان ساعيا على اصل وهو ان الوارث
اذا ادعى دينا للميت على انسان ونكل المدعى عليه ولم يحلف الوارث هل
يرد اليمين على غرما الميت وفيه قولان فان قلنا يرد عليهم اليمين فقد جعلناهم
كصاحب الدين فلهم وان قلنا ليس لهم ان يحلفوا فلا يباح لهم الاخذ
الخامس اذا اخذ من مال غريمه جنس حقه بصفته فصار او دونه فله
ان يملكه فاما ان كان الماخوذ لا من جنس حقه او كان من جنس حقه ولكنه
خير من الذي استحقه فلا يتملكه لانه اذا تملكه يصير كانه باع من نفسه
بالحق ولو اذن المالك ان يبيع من نفسه بالحق لم يجز ولكن ان كان الحاكم
يعلم ان له عليه دين الا ان الحاكم ممن لا يرى القضا بعلم نفسه او كان مع عليه
متعززا بسلطة لا يقدر على استيفا الحق منه فرفع الامر الى الحاكم حتى
يبيع في حقه ثم ان كان الثمن بقدر حقه صرف اليه وان كان زايدا يرد الزيادة
على المالك فاما ان لم يكن عالما فليس يقدر ان يظهر الحال للحاكم

لا يصدقه فهل يبيع بنفسه فعلى وجهين قال ابو سعيد الاصطخري له ان يبيع
بنفسه ويثبت له هذه الولاية في هذا الموضع من طريق الشرع بسبب الحاجة
لانه اذا كان الماخوذ من جنس الحق يملكه من غير اذنه بسبب الحاجة وهذا
اختيار القاضي وقال ابن ابي هريرة لا يبيع بنفسه لانه لا ولاية له على صاحب المال
ولكن يواطي انسانا حتى يدعي عليه بقدر حقه في مجلس الحاكم فيقر له بالدين
فاذا طالبه بالادا يقول لست املك الا هذا المال فالمدعي يقر له بالملك
ويمتنع من قبوله ويسال الحاكم الاذن في الخروج من حقه فيمتنع من الادا فيبيع
الحاكم اليه ويصرف الثمن الى المدعي فيصل الى حقه بهذا الطريق ويباح له
وللمدعى عليه هذا القدر من الكذب من الجاحد كما لو احتاله اخذ ماله ويملكه
اذا كان من جنس حقه وبالله التوفيق ۞

كتاب الحجر

الحجر في اللغة المنع والتضييق وفي الشريعة اسم لمنع الانسان من التصرف
على حسب اختياره والحجر على قسمين احدهما لحق الغير وهو خمسة انواع
حجر المفلس لحق الغرما وحجر الراهن لحق المرتهن وحجر المريض عن التبرعات
لحق الورثة وحجر العبد عن التصرف لحق المولى ولكل نوع من هذه الانواع
باب يذكر فيه احكامه ۞ القسم الثاني الحجر بنظر المحجور عليه والمحجور
عليه لمراعاة النظر له ثلث طوايف المجانين والصغار والسفها والمقصود
من الكتاب بيان حكم هولا ويشتمل الكتاب على فصول ۞

الفصل الاول في بيان حكم المجنون وفيه

سبع مسايل احدها الجناية لا ولاية له على نفسه ولا على ماله

تعالى رضا الشيء اذا ثبت ويسمى الحالة المستقبلة الراهنة لثبوتها وبقائها
ويسمى النعمة الدائمة النعمة الراهنة واما في الخبر نعته وهو اسم للمال
يسلمه من عليه الدين الى من له الدين توثقا بماله ويشتمل الكتاب على
تسعة ابواب

الباب الاول في احكام القرض

وانما ذكرنا حكم القرض في هذا الموضع لان الرهن يتبع الديون فقدمنا
بيان حكم الدين والقرض مندوب اليه في الشرع وهو [illegible] وعقد
مال الربوا وان كان اذا وقع في مال الربوا فيشبه بيع الشيء بجنسه نسيئة
والاصل فيه ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كشف
عن مومن كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم
القيمة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه والقرض مما
يفرج الكرب وروي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي
الدردا انهم قالوا لان نقرض مرتين احب الينا من ان نتصدق مرة ويشتمل على
اربعة فصول

الفصل الاول في شرائط القرض وفيه اربع

مسائل احداها الشرط الذي يتضمن جلب نفع الى المقرض فان كان يتضمن
نفعا للمقرض فالقرض فاسد وقد ذكرنا ذلك في باب الربوا ولا فرق بين
شرط [illegible] المستقرض مثل شرط زيادة او لا يستقرض به مثل
ان يشترط ان يرده في بلدة اخرى في خارج الطريق وللمستقرض مال
بتلك البلدة

فروع خمسة احدها كل موضع حكمنا بفساد
القرض فاذا سلم المال اليه لا يملكه ولا يجوز له التصرف فيه وعليه
رده وللمقرض ان يسترده منه متى اراد والمال مضمون في يده ان هلك
يلزمه بدله ولو اشترى شيئا منه في الذمة وقضى الثمن من الذي في يده
وهو فاسد لا تبرا ذمته ولا يملكه المشتري

الثاني اذا
قال اقرضه المشتري الفا واشترى عبدا بثمن معلوم

ان البائع يقرضه مالا فالبيع فاسد فاما القرض فان كانا يعلمان فساد
الشرط وانه لا يجب الوفاء به كان هذا [illegible] وهو صحيح وان كانا
يعتقدان او احدهما ان الشرط صحيح وان ذلك يجب بالشرط فالقرض فاسد
لا يحصل الملك فيه على ما ذكرنا

الثالث اذا لم يشترط رد [illegible] الا ان المستقرض
قضاه خيرا مما اعطاه فقد ذكرنا في باب الربوا ان ذلك مستحب هذا اذا لم
يكن في ذلك عرف جار فاما اذا كان في ذلك عرف فقد ذكر بعض اصحابنا انه
لا يجوز ان ياخذ زيادة ويجري العادة مجرى الشرط والصحيح لانه اذا كان
القضا اما في القدر او الصفة مندوبا اليه يجري العرف به لما تعدها
بمقاطعة الشرع ولا يجوز ان يجعل ذلك مما يفسد القرض ولا يصير
العادة كالشرط هذا كرجل عادته اذا اشترى من انسان شيئا
اضافه [illegible] من العقد ولا يجعل كالشرط الا ان المقرض اذا
قصد ذلك العرف الجاري فيه هل يكره ام لا فيه وجهان احدهما يكره
لان القرض انما رخص فيه لانه من جملة البر والمعروف واذا كان
غرضه القرض [illegible] الربح [illegible] لا بقصد القربة والثاني
لا يكره لانه لم يوجد فيه طلب زيادة والاحكام تبنى على ظواهر الامور
لا على مقاصد الناس

الرابع اذا اقرضه المقطوع مما بالصحاح
جبر على القبول لان الصحاح [illegible] لعادة اكثر قيمة فلو اقرضه
نصف دينار قراضة فجاء المستقرض بدينار صحيح فاعطاه وقال النصف
بدل الذي والنصف هبة لا يجبر على قبوله لانه لا يجب على الانسان ان
يملك الاموال على [illegible] الا [illegible] لا يلزمه قبوله
منه وان كان [illegible] خيرا مما قبض ولكن [illegible] الشركة وانما
قال ان الانسان لا يجبر على قبول الوديعة من الغير

الخامس
اذا اقرضه بشرط ان يرهنه بعض امواله وعليه [illegible] ولا يكون هذا
[illegible] لانه لا غرض فيه الا وثيقة والوثيقة

فعلى وجهين احدهما الا يحكم فيضمنونه عليه لانه اخرها لتخلص حقه والثاني
يكون يضمنونه لانه احدى مال الغير هاهنا لا يستحقه بغير اذن المالك
ونظير هذه المسألة اذا غصب من الغاصب ليرده على المالك وتلف في يده
من يد ... وعلى هذا لو لم يقدر على اخذ حقه الا بنقب الحائط او كسر بابه
لم يضمن ما فوت عليه فعلى هذا لو جحد وللمحجوم انه لا يضمن كما لو لم
يقدر على دفع الصائل عن ماله الا باتلاف امواله فاتلف كلها فما عليه

الثالث اذا كان له في يده عين واستبع من الوديعة وجحد او سرقها منه
ما حكم ما دام يقدر على اخذ امواله لا يباح له ان يأخذ مالا اخر فان لم
يقدر على عين ماله وكان هو ودائع الامثال وجد جنس حقه فلا يأخذ
غير الجنس وان لم يجد المثل او لم يكن له مثل فيأخذ النقد او جد فان لم يجد
او لم يقدر فما جرى من العروض تقدر قيمته حسبما ذكرناه والذي

الرابع اذا كان له على غائب دين ولغريمه دين على آخر فظفر بمال غريمه
فهل اخذه وجهان بناء على اصلين وهو ان الوارث اذا ادعى دينا للميت على انسان
فنكل المدعى عليه ولم يحلف الوارث فهل يرد اليمين على غرماء الميت فيه قولان
فان قلنا ترد عليهم اليمين فقد جعلنا من صاحب الحق عليهم الا هو وان
قلنا لا تسمع ايمانهم ان يحلفوا فلا يباح لهم الاخذ

الخامس اذا اخذ مال غريمه بصفة حقه او دونه فله ان يملكه فاما اذا كان الماخوذ لا من
جنس حقه او كان من جنس حقه ولكنه خير من الذي استحقه فلا يملكه
لانه اذا ملك بعوض كأنه باع من نفسه بالحق ولو اذن له المالك ان يبيع
من نفسه لم يجز ولكن ان كان الحاكم يعلم ان عليه دينا فاذن الحاكم
ممن يرى القضاء بعلم نفسه او كان من عليه الحق متعززا بسلطنة لا
يقدر على انتصاف الحق منه فيرفع الامر الى الحاكم حتى يبيع جنس حقه ثم ان

كان الثمن بقدر حقه صرف اليه وان كان زائدا يرد الزيادة على المالك فاما
ان لم يكن عالما فليس بغير او يظهر الحال للحاكم ان صدقه فهل يبيع
بنفسه فعلى وجهين قال ابو سعيد الاصطخري له ان يبيع بنفسه ويثبت له
هذه الولاية في هذا الموضع من طريق الشرع بسبب الحاجة كما انه اذا كان
المأخوذ من جنس الحق يملكه من غير اذنه بسبب الحاجة وهذا اختيار
القاضي وقال ابن ابي هريرة لا يبيع بنفسه لانه لا ولاية له على صاحب المال
والشرع لم يجعل له انما هي يدعي عليه بقدر حقه في مجلس الحكم فيقر له بالدين
فاذا طالبه بالاداء يقول لست املك الا هذا المال فاذا عرفت له بالملك وبيع
من الاداء فيبيع الحاكم عليه ويصرف الثمن الى المدعي ويصل الى حقه بهذا
الطريق ويباح له ولو ادعى عليه هذا القدر من الكذب لاجل الحاجة كما
اباح احد ماله وبملكه اذا كان من جنس حقه بسبب الحاجة

كتاب الحجر

الحجر في اللغة المنع والتضييق وفي الشرع اسم لمنع الانسان من
التصرف على حسب اختياره والحجر على قسمين احدهما لحق الغير وهو خمسة
انواع حجر المفلس لحق الغرماء وحجر الراهن لحق المرتهن وحجر المريض عن التبرعات
لحق الورثة وحجر المملوك عن التصرف فيما فيه واكتسابه لحق مولاه وحجر
المكاتب عن التبرعات لحق المولى ولكل نوع من هذه الانواع باب يذكر فيه
احكامه

القسم الثاني حجر لحظ المحجور عليه والمحجور عليه لرعاية
النظر لنفسه ثلاثة الصبي والمجنون والسفيه والمقصود من الكتاب بيان
حكم هؤلاء ونسميه الكتاب على خمسة فصول

الفصل الاول

في حكم المحجور وفيه سبع مسائل احداها المحجور لا ولاية له على
نفسه ولا على ماله والاصل فيه قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق
سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل قال اهل التفسير

القسم الثاني

التحقيق

كتاب الرهن

وفيه سبعة أبواب

كتاب الرهن

وفيه سبعة أبواب

أحدها : فيما يجوز رهنه وما لا يجوز .

وجملته : أن كل عين يجوز بيعه يجوز رهنه . ومن يفصله خمس عشرة مسألة :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

كتاب الرهن[١]

والرهن في اللغة بمعنى الثبوت ، يقال : رهن الشيء إذا ثبت . وتسمى الحالة المقيمة[٢] [الراهنة ؛ لثبوتها وبقائها][٣] . وتسمى النعمة الدائمة النعمة الراهنة[٤] .

تعريف الرهن

وأما في الشريعة فهو : اسم لمال يسلمه[٥] من عليه الدين إلى من له الدين توثيقاً لحقه[٦] .

---

(١) في (أ) بدأ بقوله: " بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على محمد وآله وسلم " .

(٢) في (ب) : [المستقلة] .

(٣) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : المفردات في غريب القرآن (١ / ٢٧٠) ؛ لسان العرب (١٣ / ١٨٨) ؛ المصباح المنير (٩٢) مادة (رهن) .

(٥) في (أ) : [يسلم] .

(٦) في (ب) : " لماله " .
وقد عرف الفقهاء (الرهن) بتعريفات متقاربة :
منها : " أخذ الوثائق في الحقوق " الحاوي (٧ / ٩٢) . وقولهم : " جعل المال وثيقة على الدين ليستوفي منه الدين عند تعذره ممن عليه " البيان (٦ / =

أحدها : رهن المشاع عندنا يجوز ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ويشتمل[1] الكتاب على تسعة أبواب :

---

٧) .
وَ" جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون " الهداية شرح بداية المبتدئ (١٠ / ١٣٥) .
ومنها : " إعطاء امرئ وثيقة بحق " جامع الأمهات (٣٧٦) .
وَ" توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها " الإقناع للحجاوي (٣ / ٣٢٠) .
(١) [يشتمل] ساقطة من (أ) ، وكتب مكانها [بحالة الراهنة] .

والثانية : رهن المغصوب من الغاصب يجوز .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الباب الأول

في أحكام القرض[1]

المقدمة

وإنما ذكرنا حكم القرض في هذا الموضع ؛ لأن الرهن لا يصح إلا بدين ، فلابد من بيان حكم الدين .

والقرض أمر[2] مندوب[3] إليه في الشرع في مال[4] الربا وغير مال الربا . وإن كان إذا وقع في مال الربا شبه بيع الشيء بجنسه نسيئة[5] .

---

(١) القرض لغة : القطع ، قرضه يقرضه - بالكسر - قرضاً : قطعه من باب ضرب . لسان العرب (٧ / ٢١٦) ؛ المصباح المنير (١٩٠) ، مادة (قرض) .

والقرض شرعاً : تمليك الشيء على أن يرد بدله . نهاية المحتاج (١٦٠/٢).

(٢) [أمر] ساقطة من (ب) .

(٣) قال في نهاية المحتاج (٤ / ٢٢١) : " ومحل ندبه ما لم يكن المقترض مضطراً ، وإلا كان واجباً . وما لم يعلم أو يظن من آخذه أنه ينفقه في معصية ، وإلا حرم عليهما ، أو في مكروه ، كره " .

(٤) [مال] ساقطة من (أ) . والأموال الربوية هي : الذهب ، والفضة ، والمطعوم ؛ سواء كان مما يكال أو يوزن أم لا ، هذا الجديد وهو الأظهر ، والقديم يشترط مع الطعم الكيل والوزن . انظر : الروضة (٥١٦) .

(٥) نسأ الشيء ينسأه نسأ وأنساه : أخره، والاسم النسيئة والنسأ ، ويكون في العمر والدين . النهاية (٥ / ٤٤) ؛ لسان العرب (١ / ١٦٦) مادة (نسأ) .

والربا هو : الفضل والزيادة . المصباح المنير (٨٣) مادة (ربا) .

وشرعاً : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع . مغني المحتاج (٢ / ٣٠) .

=

فروع أربعة :

أحدها : أنه لا يبرأ من ضمان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والأصـل فيـه مـا روى أبـو هريـرة أن النبـي × قـال : " مَـنْ كَشَفَ عَنْ مُؤْمِنٍ[1] كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ [الدُنيَا ، كَشَفَ اللهُ عَنْـهُ كُرْبَـةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيامَةِ][2] . واللهُ في عَوْنِ الْعَبدِ مَادَامَ العَبْدُ فـي عَونْ أَخِيْه "[3]

الغصب بعد الرهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وروي عن عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن مسعود ، وأبي

= والربـا ضـربان : فضـل ، ونسـأ . وربـا النسـأ والنسـيئة هـو : بيـع الـدرهم بالدرهمين إلى أجل . وهو المعهود من ربا الجاهلية ، وكان أحدهم إذا حل أجل دينه ولم يوفه الغريم ، أضعف له المال وأضعف الأجل وهكذا ... ، وهو معنى قوله تعالى : + لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً " [آل عمران : ١٣٠] ، وقد أجمعت الأمة على تحريمه .

انظر : الإجماع لابن المنذر (٥٤) ؛ أحكام القرآن للجصاص (١ / ٥٦٣) ؛ الحاوي (٦ / ٨٤) ؛ المجموع (٩ / ٣٩١) .

(١) في (أ) : [مسلم] .

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) ، وكتب مكانها كلمة [الآخرة] ، ويوجد في الحاشية أمامها كلمة [نقص] .

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن ، ح (٢٦٩٩) " من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا ، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة . ومن يسر على معسر ، يسر الله عليه في الدنيا والآخرة . ومن ستر مسلماً ، ستره الله في الدنيا والآخرة . والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه . ومن سلك طريقاً يتلمس فيه علماً ، سهل الله له به طريقاً إلى الجنة . وما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله ، يتلون كتاب الله ، ويتدارسونه بينهم، إلا نزلت عليهم السكينة ، وغشيتهم الرحمة ، وحفتهم الملائكة، وذكرهم الله فيمن عنده . ومن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه " .

ومعنى قوله: " نفس عن مسلم كربة " أي أزالها وفرجها . إكمال المعلم ١٩٥/٨.

الدرداء[1] ، أنهم قالوا : " لأَنْ نُقْرِضَ مَرْتَيْنِ أَحْبُ إِلَيْنَا مِنْ[2] أَنْ نَتَصَدَّقْ[3] مَرَةً "[4] .

ويشتمل على أربعة فصول :

---

(١) أبو الدرداء : اسمه عويمر ، مشهور بكنيته ، اختلف في اسمه : فقيل : عويمر ، وعامر لقب ، وفي اسم أبيه : فقيل : عامر أو غيره ، الأنصاري الخزرجي ، أسلم يوم بدر ، وشهد أحداً ، روى عن النبي × ، وعنه: ابنه بلال وزوجته أم الدرداء ، مات آخر خلافة عثمان . انظر : السير (٢ / ٢٣٥) ؛ التهذيب (٨ / ١٧٥) .

(٢) [من] ساقطة من (ب) .

(٣) [نتصدق] غير منقوطة في (ب) ، وفي (أ) [يتصدق] ، والمثبت بناء على ما في السنن الكبرى للبيهقي .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في فضل الإقراض،
ح (١٠٧٣٣) عن أبي الدرداء قال : " لأن أقرض دينارين مرتين ، أحب إلي من أن أتصدق بهما ؛ لأني أقرضهما فيرجعان إليَّ فأتصدق بهما ، فيكون لي أجرهما مرتين " . وروينا عن ابن عباس أنه قال : " لأن أقرض مرتين أحب إلي من أن أعطيه مرة " . وروي ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص . وروي عن عبد الله ابن مسعود أنه قال : " لأن أقرض مرتين أحب إليّ من أن أتصدق مرة " وروي في ذلك عنه مرفوعاً .
ثم ساق البيهقي المرفوع ح (١٠٧٣٤) عن عبد الله قال : قال رسول الله × : " من أقرض ورقاً مرتين ، كان كعدل صدقة مرة " .
ثم قال البيهقي : كذا رواه سليمان بن يسير النخعي أبو الصباح الكوفي ، قال البخاري : وليس بالقوي . ورواه الحكم وأبو إسحاق وإسرائيل وغيرهم عن سليمان بن أذنان عن علقمة عن عبد الله بن مسعود من قوله . ورواه دلهم بن صالح عن حميد بن عبد الله الكندي عن علقمة عن عبد الله . ورواه منصور عن إبراهيم عن علقمة كان يقول ذلك . وروي ذلك من وجه آخر عن ابن مسعود مرفوعاً ورفعه ضعيف .

وقال أبو حنيفة والمزني : يبرأ .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الأول :

في شرائط القرض[1]

وفيه أربع مسائل :

[١] إحداها :

القرض الذي يجر نفعاً

الشرط أن لا يتضمن جلب نفعٍ إلى المقرض ، فإن كان يتضمن نفعاً للمقرض ، فالقرض فاسد ، وقد ذكرنا ذلك في باب الربا[2] .

ولا فرق بين شرط ينفعه[3] ويستضر به المستقرض ؛ مثل : شرط زيادة[4] ، أو[5] لا يستضربه ؛ مثل : أن يشترط[6] أن يرده يـــــــــــــــــــر ده

والثاني : حكم الإجارة حكم الرهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢] أحدها :

---

(١) [القرض] ساقطة من (أ) .

(٢) (أ / ج ٤ / ل / ١٢٩ / ب) .

(٣) [ينفعه] ساقطة من (ب) .

(٤) أي زيادة في وفاء القرض فيوفيه أكثر مما أخذ منه .

(٥) في (أ) : [وَ] .

(٦) في (أ) : [يشرط] .

(٧) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٢) ؛ الوسيط (٢ / ٢٥٧) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٧٠) .

التصرف في القرض الفاسد

كل موضع حكمنا بفساد القرض ، فإذا سلم[١] المال إليه لا يملكه ، ولا يجوز له التصرف فيه وعليه رده ، [وللمقرض أن يسترد عينه][٢] متى أراد ، والمال مضمون في يده ؛ إن هلك يلزمه بدله . ولو اشترى شيئاً بثمن في الذمة وقضى الدين[٣] من الذي في يده بحكم[٤] قرض فاسد ، لا تبرأ ذمته ولا يملكه[٥] المشتري .

[٣] [الفرع] الثاني :

القرض بشرط البيع

إذا باعه[٦] على أن يقرضه المشتري ألفاً ، أو[٧] اشترى
والثالث : إذا أودعه ذلك المغصوب هل يبرأ من ضمان الغصب ؟

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فأما القرض : فإن كانا يعتقدان فساد الشرط ، وأنه لا يجب
يجب الوفاء به ، كان هذا ابتداء إقراض ، وهو صحيح .

وإن كانا يعتقدان أو أحدهما أن الشرط صحيح وأن ذلك وفاءٌ

---

(١) في (أ) : [أسلم] .
(٢) ما بين العاقفتين كتبت في (أ) هكذا : [وللمستقرض أن يرد عنه] وكررت . والمراد أن للمستقرض أن يسترد عين ماله .
(٣) في (أ) : [الثمن] .
(٤) [بحكم] مطموسة في (ب) .
(٥) في (أ) : [لا يملك] .
(٦) [باعه] مطموسة في (ب) .
(٧) في (أ) : [وَ] .
(٨) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣١) ؛ المهذب (١٣ / ١٧٠) ؛ الوسيط (٢/ ٢٥٧) ؛ فتح الوهاب (١ / ٣٢٧) .
(٩) في (أ) : [فساط] .

بالشرط ، [فالقرض فاسد][1] و[2] لا[3] يحصل الملك فيه على
على ما ذكرنا[4] .

وجهان : أحدهما لا يبرأ كالرهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

حسن القضاء وهل يكره إقراض المشهور به ؟

هذا إذا لم يكن في ذلك عرف جار .

فأما إذا كان في ذلك عرف ، ذكر بعض أصحابنا : أنه لا يجوز أن يأخذ زيادة **وتجري العادة مجرى الشرط**[9] ، وليس بصحيح[10] ؛ لأنه إذا كان القضاء زائداً[1] إما في العدد أو

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من(أ) .

(٢) [و] ساقط من (ب) .

(٣) في (أ) : [فلا] .

(٤) أي في الفرع الأول .

(٥) [الثالث] ساقطة من (أ) .

(٦) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٧) (أ / ج ٤ / ل / ١٣٠ / أ) .

(٨) قال العز بن عبد السلام (٦٦٠ هـ) : " القرض الذي يجر منفعة هو القرض القرض الذي يشرط فيه المقرض منفعة لنفسه ، فإذا لم يشترط ذلك ورد أفضل مما أخذ ، فهذا من باب مكافأة الإحسان بالإحسان ، وقد قال عليه السلام : " خيركم أحسنكم قضاء " (البخاري ، كتاب الوكالة ، باب قضاء الديون ح (٢٣٠٦)) . الفتاوى الموصلية (١٠٩) . وانظر : عجالة المحتاج (٢ / ٧٥٣) .

(٩) وهذه المسألة تدخل تحت قاعدة : العادة المطردة في ناحية هل تنزل منزلة الشرط ؟ في هذه المسألة وجهان أصحهما : لا . انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٢)؛ القواعد الفقهية للبورنو (٦ / ٣٧٧) .

(١٠) لأن المذهب الجواز . انظر: المهذب (١٧١/١٣) ؛ حلية العلماء (٢ / =

-

الصـــــــــــــــفة منـــــــــــــــدوباً إليـــــــــــــــه، يجري العرف به لمتابعة ما ندب إليه الشرع ، فلا يجوز أن يكون ذلك مانعاً من القرض ، ولا تصير العادة كالشرط ، و[2] هذا كرجل عادته إذا اشترى من إنسان شيئاً أضاعه[3] لم يكن
والثاني : يبرأ بخلاف الإجارة والرهن . والفرق أن

- -

فيه وجهان[5] :

أحدهما : يكره ؛ لأن القرض إنما رخص فيه ؛ لأنه من جملة البر والمعروف ، فإذا كان غرضه بالقرض غير البر ، يكون كمن يتصدق لا يقصد القربة .

و[**الثاني** : لا يكره ؛ لأنه][6] لم يوجد فيه طلب الزيادة[7] ؛ **والأحكام تبنى على ظواهر الأمور لا على مقاصد الناس**[8] .

---

٥٩٣) ؛ البيان (٥ / ٤٦٥) ؛ الروضة (٦٢٠) ؛ المسائل الفقهية (١٤٨) .

(١) [زائداً] ساقطة من (ب) .
(٢) [وَ] ساقط من (ب) .
(٣) في (ب) : [أضافه] .
(٤) في (أ) : [ذاك] .
(٥) انظر : الروضة (٦٢٠) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٢) . وقال ابن حجر الهيتمي (٩٧٣ هـ) : " ولو عرف المستقرض برد الزيادة كره إقراضه على أحد وجهين ، ويتجه ترجيحه إن قصد ذلك " تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٥ / ٤٧) .
(٦) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٧) في (ب) : [زيادة] . والمختار أولى ؛ لأن المراد بها الزيادة المعهودة التي تُشرط وهي المحرمة .
(٨) انظر : قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢ / ٢٥٤) ؛ القواعد الفقهية =

[٥] [الفرع] الرابع :

عقد الرهن والضمان يجتمعان ؛ مثل : أن يتعدى في الرهن .

إقراض القطوع ورد الصحاح

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لو أقرضه نصف دينار قراضة ، فجاء المستقرض بدينارٍ صحيح فأعطاه[٣] وقال : النصف بدل الدين ، والنصف هبة[٤] ، لا يجبر على قبوله ؛ لأنه لا يجب على /الإنسان أن يتملك الأموال . وإن[٥] قال : النصف الآخر[٦] يكون عندك وديعة[٧] ، لا يلزمه قبوله ؛ لأنه وإن كان ما[٨] قضاه خيراً مما قبض ؛ ولكن فيه ضرر الشركة[٩] ، وأيضاً[١] فإن **الإنسان لا يجبر على**

[١٣٨/ب:أ]

للبورنو (١ / ١٩٦) .

(١) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٨) ؛ حاشية القليوبي (٢ / ٢٥٩) .

(٢) القُراضة : بضم القاف ، قطع الذهب والفضة . تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٠) .

(٣) في (أ) : [وأعطاه] .

(٤) في (أ) : [منة] . الهبة : يقال : أهبه هبة أعطيته بلا عوض . انظر : المصباح المنير (٢٥١) مادة (وهب) . وشرعاً : التمليك بلا عوض . منهاج الطالبين (٥٣٧) .

(٥) في (ب) : [فإن] .

(٦) [الآخر] ساقطة من (أ) .

(٧) الوديعة : ودعته أدعه تركته ، وأصل المضارع الكسر وحذفت الواو ، المصباح المنير (٢٥٠) ؛ القاموس المحيط (١٨٥٨) مادة (ودع) . وهي المال المتروك عند إنسان يحفظه . طلبة الطلبة (٢١٧) ؛ القاموس الفقهي (٣٧٦) .

(٨) في (أ) : [مما] .

(٩) الشركة لغة : الشِّرْكة والشَّرِكة مخالطة الشريكين ، اشترك الرجلان وتشاركا : شارك أحدهما الآخر . انظر : لسان العرب (١٠ / ٤٤٨) ؛ القاموس =

وعقد الوديعة والضمان لا يجتمعان ؛ لأنه إذا تعدى ارتفع

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

القرض بشرط الرهن

[٦] [الفرع] الخامس :

إذا أقرضه أيضاً[٢] بشرط أن يرهنه بعض أمواله وعيَّنه يجوز ، ولا يكون هذا شرطاً[٣] يفسد الرهن ؛ لأنه لا غرض فيه إلا توثيق الحق والوصول إليه /، **وقصد الإنسان إلى توثيق حقه لا يعد جلب نفع يمنع منه**[٤] .

[٧/ب:ب]

[٧] [المسألة] الثانية :

القرض بشرط نفع المستقرض

إذا[٥] شرط في القرض نفع المستقرض[٦] ؛ بأن قال : اقترضتك الصحيح بشرط أن ترد القراضة ، فالقرض لا يفسد[٧]

المحيط (٢ / ٩٠٢) مادة (شرك) .

وفي الشرع : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع . مغني المحتاج (٢ / ٢٨٧) .

(١) في (ب) : [وأنها] .

(٢) [أيضاً] ساقطة من (ب) .

(٣) [شرطاً] مطموسة في (ب) .

(٤) انظر : فتح العزيز (٩ / ٣٨١) ؛ عجالة المحتاج (٧٥٣/٢)؛ مغني المحتاج (١٦٤/٢).

(٥) [إذا] ساقطة من (أ) .

(٦) في (أ) : [نفعاً للمستقرض] .

(٧) ما ذكره المصنف هو الأصح ، وقيل : يفسد القرض ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد .

انظر : الوسيط (٢ / ٢٥٨) ؛ عجالة المحتاج (٢ / ٧٥٣) ؛ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (٢ / ٢٦٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٤ =

عقد الوديعة .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

؛ لأن أصل القرض لإرفاق المستقرض[1] ، فإذا شرط له زيادة رفق لم يؤثر فيه ؛ إلا أنه لا يلزمه الوفاء بما شرطه ، فإن شاء طالبه بالصحاح[2] ، وإن شاء قبض القراضة . وهكذا لو قال : أقرضتك على شرط أنك إن قضيته[3] في الموضع الفلاني أقبضه منك ، فالقرض صحيح . وهكذا لو شرط له أجلاً وقال: عليَّ أن لا أطالبك إلى سنة ، فالقرض صحيح[4]؛ إلا أن الأجل لا يثبت ؛ لأن أصل القرض تبرعٌ ، والإمهال تبرع آخر ، **والتبرعات لا يلزم إتمامها** .

[٨] [المسألة] الثالثة :

هل الإيجاب والقبول مشروطان في القرض ؟

الإيجاب[5] والقبول[6] ليس شرطاً في القرض[7]؛ بل إذا قال

____

) .

(١) في (أ) : [الإرفاق بالمستقرض] .

(٢) [الصحاح] ساقطة من (أ) .

(٣) في (أ) : [قضيت] .

(٤) فإن كان للمقرض غرض في الأجل كزمن نهب والمستقرض مليء ، فالقرض فاسد في الأصح ؛ لما فيه من جر المنفعة فيفسد العقد ، والثاني : يصح ويلغو الشرط . انظر : الوسيط (٢ / ٢٥٨) ؛ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (٢ / ٢٦٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٤) .

(٥) الإيجاب : ما صدر من البائع (المقرض) وهو ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة . انظر : مغني المحتاج (٢ / ٤) .

(٦) القبول : ما صدر من المشتري (المقترض) وهو ما يدل على التمليك دلالة ظاهرة ؛ كتملكتُ وقبلت . انظر : مغني المحتاج (٢ / ٤) .

(٧) بقوله : " ليس شرطاً " كأنه جعل الإيجاب والقبول شرطاً واحداً وليس كذلك ؛ بل أورد النووي في الروضة (٦١٩) ، ومنهاج الطالبين (٢ / ١٦٠) أن الإيجاب لابد منه ، وأما القبول فهو شرط على الأصح وبه قطع الجمهور . وقال الرافعي في فتح العزيز (٩ / ٢٥٣) : " وأما الصيغة فالإيجاب لابد منه ؛ وهو أن

=

الرابع : لو قال الغاصب : أبرأتك من الضمان هل يبرأ ؟

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وجهان ، وكذا الوجهان في كل موضع أبرأ الضامن عن الضمان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وهكذا لو قال رب المال : أقرضتك هذه الدراهم وسلم إليه
فقبضه ثبت القرض .

= يقول : أقرضتك ... وأما القبول ففي اشتراطه وجهان: أصحهما... أنه يشترط... والثاني: لا يشترط " . وقال في مغني المحتاج (٢٠ / ١٦١) : " ظاهر كلامه - أي النووي - أن الإيجاب لا خلاف فيه وليس مراداً ، فقد قال القاضي والمتولي : الإيجاب والقبول ليسا بشرط ... وقال الأذرعي : والإجماع الفعلي عليه وهو الأقوى والمختار " . وخالف صاحب المهذب فقال (١٣ / ١٦٢) : " ولا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول " . وقال أبو الضياء الشبراملسي في حاشيته (٤ / ٢٢٢) :
" فلو لم يقبل لفظاً ولم يحصل إيجاب معتبر من المقرض أيصح القرض ؟ " .
فكأن الأقوال في هذه المسألة على هذا النحو : ١ - لا يشترط الإيجاب والقبول ، وهو اختيار المصنف والقاضي ، وقواه الأذرعي واختاره .
٢ - اشتراط الإيجاب والقبول ، واختاره صاحب المهذب وبعض متأخري الشافعية .
٣ - التفريق بينهما ؛ فيشترط الإيجاب ويجعل القبول شرطاً في الأصح ، واختاره الرافعي والنووي وعزاه للجمهور .
٤ - اشتراط الإيجاب والأظهر لا يشترط القبول، نسبه لإمام الحرمين في فتح العزيز . انظر : الوسيط (٢ / ٢٥٦) ؛ الوجيز (٩ / ٣٥٢) ؛ البيان (٥ / ٤٥٦) ؛ فتح العزيز (٩ / ٢٥٣) ؛ الروضة (٦١٩) ؛ منهاج الطالبين (٢ / ١٦٠) ؛ عجالة المحتاج (٢ / ٧٥٢) ؛ إخلاص الناوي (٢ / ١٤٧) ؛ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (٢ / ٢٥٨) ؛ تحفة المحتاج (٥ / ٣٩) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٢٢) ؛ حاشية الشبراملسي (٤ / ٢٢٢) .

(١) في (أ) : [الإنسان] .
(٢) في (أ) : [أو] .

(٣) في (أ) : [وسلم إليه رسولاً ، فبعث المال إليه صح القرض وثبت فقبضه ثبت القرض] .

وإنما كان كذلك ؛ لأن القرض نوع من التبرع ، **والركن في التبرعات الفعل لا القول** ؛ ولهذا لا يحصل الملك في الهبة إلا بالقبض[١] .

ولهذا تتم الهدية[٢] بالتسليم من غير نطق ، حتى لو بعث هدية [إلى إنسان][٣] على يد طفل وقبضها ملكها .

إذا قال : خذ هذا المال وتصرف فيه لنفسك هل يكون قرضاً ؟

المسألة الثالثة : وهي الأرض الخراجية . للأرض الخراجية

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

قال : خذ هذا[٦] الطعام وازرعه لنفسك ، هل يجعل قرضاً أم لا ؟ فعلى **وجهين**[٧] :

أحدهما : يجعل هبة ؛ لأنه لم يوجد[٨] شرط العوض لا بنطقٍ بنطقٍ ولا بدلالة فلا يثبت ، وصار[٩] كما لو قال : ازرع أرضي أرضي لنفسك بحقك[١٠] ، [نجعله إباحة و][١] لا يثبت العوض .

---

(١) انظر : التلخيص (٤٢٣) ؛ التنبيه (٣٧٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٥٣٧) .
(٢) في (أ) : [الهبة به] .
(٣) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .
(٤) في (أ) : [لآخره] وهو خطأ من الناسخ .
(٥) " إذا قال : خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك ، فهو قرض صحيح عند ابن سريج والأكثرين " . خبايا الزوايا (٢٤٦) .
(٦) [هذا] ساقطة من (ب) .
(٧) واقتصر في المهذب (١٣ / ١٦٢) ؛ والبيان (٥ / ٤٥٧) ؛ ونهاية المحتاج (٢ / ١٦١) على أنها هبة . وقال النووي في الروضة (٦١٩) : " وفي التتمة وجه : أن الاقتصار على ملكتكه قرض . والله أعلم " . وانظر : الغرر البهية (٥ / ٩٨) .
(٨) في (ب) : [يحصل] .
(٩) في (أ) : [فصار] .
(١٠) [بحقك] ساقطة من (أ) .

.

والثاني : يكون قرضاً ؛ لأن ارفاق الغير (٢) بعين المال قد
حالتان : أحدهما : أن لا يتملكها الإمام ولكن تركها في أيديهم

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

بيقين، ويخالف المنافع ؛ لأن الجهة متعينة : من حيث إن
إقراض المنافع غير معهود ، **فحملنا اللفظ على المعهود**[5] .

[١٠] [المسألة] الرابعة :

اشتراط معرفة مقدار القرض

معرفــة المقــدار - إمــا بالكيــل ، أو بــالوزن ، أو بالعــدد، والذرع[6] - شرط في القرض ، حتى إذا كان مجهول القدر[7] لا يصح القرض ؛ لأن القرض مأخوذٌ للرد[8] ، وإذا كان مجهولاً لا يدرى ماذا يرد ويخشى وقوع المنازعة بينهما في القدر[9] .

[١١] فرع :

إقراض المكيل وزناً بالعكس

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .
(٢) في (أ) : [القرض] وهو خطأ من الناسخ .
(٣) في (أ) : [بتعيين] .
(٤) [لأن] مطموسة في (ب) .

(٥) انظر : نهاية السول (١ / ١٩٩) .
(٦) الذراع من طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى ، وذَرَعَ الثوب قاسه بالذراع ، والذراع يساوي أربعة وعشرين أصبعاً معترضات ويساوي ٤٩ سم تقريباً .
انظر : المصباح المنير (٧٩) ؛ القاموس المحيط (٦١٤) مادة (ذرع) ؛ المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها (٢٤٤) .
(٧) في (ب) : [العدد] .
(٨) في (أ) : [الرد] .
(٩) انظر : المهذب (١٣ / ١٦٨) ؛ البيان (٥ / ٤٦١) .

إقراض المكيل وزناً والموزون كيلاً إن لم يكن من مال الربا

فيصبح عليها الخراج ، وهي مثل : رهن الأرض .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحدهما : لا يجوز ، وهو اختيار **القفال**[4] .

وعلل بأن القرض في الحقيقة بيع المال بجنسه ، وبيع المكيل من مال الربا بجنسه وزناً[5] لا يجوز[6] .

والثاني : يجوز[7] ، وهو اختيار **القاضي حسين**[8][9] - رحمه الله - .

ووجهه : أن القرض لم يلحق بالبيع من كل وجه ؛ لأن في بيع مال الربا بجنسه يعتبر التقابض ، وفي القرض قبض[10] أحد البدلين يتأخر لا إلى غاية معلومة ؛ فلذلك[11] لا يعتبر فيه حقيقة المساواة بينهما بالكيل ؛ بل يعتبر معرفة القدر ؛ حتى لا يفضي إلى المنازعة وقت الرد ، وبالوزن يعرف القدر .

---

(١) انظر : الحاوي (٦ / ٤٩٣) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٦٨) .
(٢) في (أ) : [إذا] .
(٣) انظر : البيان (٥ / ٤٦٢) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٦٧) ؛ الروضة (٦٢٠) .
(٤) انظر : فتح العزيز (٩ / ٣٦٧) ؛ الروضة (٦٢٠) .
(٥) في (أ) : [ورباً] .
(٦) في (أ) : [لا يصح] .
(٧) في (أ) : [لا يجوز] .
(٨) انظر : التهذيب (٣ / ٥٤٦) .
(٩) وهو الأصح . انظر : فتح العزيز (٩ / ٣٦٨) ؛ الروضة (٦٢٠) .
(١٠) في (أ) : [قبل] .
(١١) في (أ) : [فكذلك] .

فروع :
الخراج على الراهن ، اللهم إلا أن يكون معسراً ،

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثاني :

في وقت حصول الملك

اختلف(١) أصحابنا في وقت حصول الملك :
فمنهم من قال : يملك المال فيه(٢) بالقبض(٣) . /

[١٣٩/ب:أ]

ووجهه : أنه يملك [التصرف بعد القبض ، وكل قبض لا يجبر عليه ويستفاد جواز التصرف كان يفيد الملك](٤) ؛ كالقبض كالقبض في

فيباع من ذلك الرهن ويصرف إلى الخراج .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ووجهه : أن الغرض إزالة ملكه بعوض ، وإنما يزول ملكه

ملكه

عن المال إذا تقرر حقه في بدله ، ومادام عين المال في يده لم يتقرر البدل في ذمته ، وإنما يتقرر بإزالة اليد ، فعلى هذا إذا أراد

[٨/ب:ب]

---

(١) في (أ) : [واختلف] .
(٢) [فيه] ساقطة من (أ) .
(٣) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٥) ؛ الوسيط (٢ / ٢٥٨) ؛ الوجيز (٩ / ٣٨٨) . وهذا القول صححه الرافعي في فتح العزيز (٩ / ٣٩١) ، واستظهره النووي في الروضة (٦٢٠) .
(٤) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٥) في (ب) : [يجبر] وهو خطأ من الناسخ .
(٦) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٥) ؛ التنبيه (٢٨٧) ؛ التهذيب (٣ / ٥٤٥) ؛ البيان (٥ / ٤٥٨) .
(٧) في (أ) : [ملكه] .

أن يتصرف فيه يحكم بثبوت الملك له قبل التصرف ؛ كالأب إذا استولد[1] جارية ابنه ، يحكم بانتقال الملك إليه قبل الإعلاق[2] / ، وكذلك إذا قال : أعتق عبدك عني بألف ، فقال : أعتقتُ ، يحكم بانتقال الملك إليه قبل العتق[3] ، حتى يحصل العتق على حكم ملكه ويكون الولاء[4] له ، وإنما كان كذلك ؛ لأن التصرف من ضرورة[5] الملك ، الملك ، فما[6] لم يثبت الملك له لا يمكننا [1] [أن نحكم بصحة التصرف

---

(١) الاستيلاد : جعل الأمة أم ولد ، إذا أحبلها فولدت ولداً حياً أو ميتاً قد ظهرت فيه صورة إنسان ، عتقت بموت سيدها . انظر : طلبة الطلبة (١٦١) ؛ مغني المحتاج (٤ / ٦٨١) .

(٢) علقت المرأة علوقاً : أي حبلت ، وهو تعلق مائه برحمها ، وأعلقها زوجها : أي أحبلها . والعلقة : الدم الجامد وهي أصل الإنسان . طلبة الطلبة (١٥٠) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٤٧٢) .

(٣) العتق والعتاق : زوال الرق ، مأخوذ من عتق الفرس إذا نجا ، كأن العبد لما فكت رقبته من الرق تخلص فذهب حيث يشاء . انظر : الزاهر (٢٧٧) ؛ طلبة الطلبة (١٦٠) .

(٤) الولاء : أن يحصل شيئان فصاعداً حصولاً ليس بينهما ما ليس فيهما . وهو مصدر مولى ، وهو اسم لابن العم وللولي وللحليف وللمُعتِق وللمُعْتَق ، والمراد به هنا المولى المصنف وهو مولى النعمة والولاء النصرة لكنه خص في الشرع بولاء العتق . وشرعاً : هو : عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي متراخية عن عضوية نسب فيرث بها المعتق ويلي أمر النكاح والصلاة . انظر : المفردات في غريب القرآن للراغب (٢ / ٦٩٢) ؛ طلبة الطلبة (١٦٥) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٦٢٠) ؛ المصباح المنير (٢٥٨) ؛ مغني المحتاج (٤ / ٦٤١) .

(٥) في (أ) : [من ضرورته] .

(٦) في (أ) : [فيما] .

فلو أدى المرتهن الخراج ، إن أداه بغير إذن الراهن فلا رجوع عليه ،

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

التصـــرف فيه] [٢] .

فروع ثلاثة :

رد عين القرض إذا طالب بها المستقرض

[١٢] أحدها[٣] :

لو كانت عين مال المقرض في يد المستقرض ، فطالبه[٤] برد العين عليه ، هل له أن يمتنع ويرد عليه[٥] البدل أم لا ؟
وإن أداه بأمره واشترط الرجوع عليه فله الرجوع ،

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لم يزل ، ويتنزل ذلك منزلة العارية[٨] في يده إذا طالبه بردها يلزمه الرد .

وأما إذا قلنا : الملك قد حصل له بالقبض ، فلا يلزمه رد عين المأخوذ ؛ ولكنه بالخيار ؛ إن شاء رد المأخوذ ، وإن شاء رد

---

(١) انظر : البيان (٤٥٨/٥)؛ فتح العزيز (٩ /٣٨٨)؛ شرح الحاوي الصغير (٤٢٧) (رسالة ماجستير ، محمد نذير ، الجامعة الإسلامية) .
(٢) ما بين العاقفتين زيادة اقتضاها النص .
(٣) [أحدها] ساقطة من (ب) .
(٤) في (أ) : [فطلبه] .
(٥) [عليه] ساقطة من (ب) .
(٦) انظر : الوجيز (٩ / ٣٨٨) ؛ البيان (٥ / ٤٥٩) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٥)؛ كنز الراغبين (٢ / ٢٦١) .
(٧) في (ب) : [لا يملك] .

(٨) العارية : بتشديد الياء ، وهي مأخوذة من عار الشيء إذا ذهب وجاء . انظر : القاموس المحيط (١٢٣٦) مادة (عير) ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيَّار ؛ لخفته في بطالته وكثرة ذهابه ومجيئه فيها . وشرعاً : إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه . انظر : المغني لابن باطيش (١ / ٣٧٨) ؛ أسنى المطالب (٥ / ١٨٥) .

البدا [1]

وإن لم يشترط الرجوع ففيه وجهان : أحدهما : له الرجوع .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وقد يجوز ان يكون الملك زائلاً ، فيكون له الرجوع ؛ كالاب إذا وهب لولده شيئاً وأقبضه زال ملكه وله الرجوع[5] فيه[6] .

[١٣] [الفرع] الثاني :

إذا اعتبرنا التصرف في حصول الملك له ، فإذا تصرف فيه[7] بما يزيل الملك من بيعٍ وهبةٍ وعتقٍ ووقفٍ[8] ، يحكم بالملك[9] .

---

(١) انظر : حلية العلماء (٢ / ٥٩١) . وقال في الروضة (٦٢٠) : " فإن قلنا بالقبض فهل للمقرض أن يلزمه رد عينه أم رد بدله ؟ وجهان : أصحهما عند الأكثرين الأول " .

(٢) في (أ) زيادة : [عليه] .

(٣) " للمقرض مع بقاء القرض في يد المقترض أن يسترجعه ؛ سواء تصرف فيه فيه أم لم يتصرف ، وليس للمقترض أن يمنعه من استرجاع عينه بإعطاء بدله ؛ لأن كل عين استحقت فاسترجاعها مع بقائها أولى من استرجاع بدلها " . الحاوي (٦ / ٤٣٥) ، وانظر : حلية العلماء (٢ / ٥٩١) ؛ البيان (٥ / ٤٥٩) .

(٤) قال في الأم (٤ / ١٥٥) : " وله مثل ما أسلفه إن استهلك الطعام ، فإن أدرك الطعام بعينه أخذه " .

(٥) في (أ) : [أن يرجع] .

(٦) انظر : البيان (٥ / ٤٥٩) ؛ الغاية القصوى (١ / ٤٩٩) .

(٧) [فيه] ساقطة من (أ) .

(٨) الوقف : هو الحبس ، والجمع أوقاف ، وقفتُ الرجل عن الشيء حبسته عنه . . وفي الشرع : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود . مغني المحتاج (٢ / ٥١٠) .

(٩) انظر : المهذب (١٣ / ١٦٦) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٤) . ونقل الرافعي في فتح العزيز (٩ / ٤٠١) عن الشيخ أبي حامد : أنه كل تصرف =

التصرف في عين القرض

والثاني : لا . بناء على ما لو قال : اقض ديني ولم يقل : أنا ضامن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فهل يحكم بحصول الملك له[٣] أم لا ؟

فيه **وجهان**[٤] :

أحدهما : بلى ؛ لأن من شرطها الملك .

والثاني : لا يحكم بالملك ؛ لأنا اعتبرنا التصرف في حصول الملك لتزول به يده[٥] ، فيجعل كالمفوَّت[٦] له ويتقرر عليه البدل ، وهاهنا ما استقر عليه البدل ؛ لأن الرهن والإجارة لا يتضمنان تفويتاً حتى يتقرر بهما البدل .

[١٤] [الفرع] الثالث :

إذا استقرض عبداً يعتق عليه

إذا ملك عبداً ، فأقرضه ممن يعتق عليه كالأب والابن ، يعتق عقب التسليم **وجهاً واحداً**[٧] ؛ لأنا إن قلنا : يملك بالقبض فظاهر

يقطع رجوع الواهب والبائع عند إفلاس المشتري .

(١) في (ب) : [مالا] .

(٢) في (ب) : [مثل الرهن] .

(٣) [له] ساقطة من (ب) .

(٤) في التصرف وجوه : الأول : كل تصرف يزيل الملك . الثاني : كل تصرف يتعلق بالرقبة . الثالث : كل تصرف يستدعي الملك . والأول هو الذي استظهره الرافعي ، وصححه النووي . انظر : الوجيز (٩ / ٣٨٩) ؛ فتح العزيز (٣٩٩/٩) ؛ الروضة (٦٢١) .

(٥) في (أ) : [ليزول عن يده] .

(٦) في (أ) : [كالمقرر] وهو خطأ من الناسخ .

(٧) قال في المهذب (١٣ / ١٦٦) : " وفي الوقت الذي يملك فيه وجهان: أحدهما : أنه يملكه بالقبض ... فإن اقترض أباه وقبضه عتق عليه . والثاني : =

فهل للقاضي الرجوع عليه ؟ وجهان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[الملك حتى لو كان عبداً][2] أجنبياً فأعتقه نفذ ، **وكل سبب يفيد إعتاق العبد الأجنبي يوجب**[3] **عتق القريب .**

أنه لا يملكه إلا بالتصرف ... فإن اقترض أباه لم يعتق عليه قبل أن يتصرف فيه " .

= وقال في البيان (٥ / ٤٥٨) : " فعلى هذا إن استقرض أباه لم يعتق عليه بالقبض " . وفي فتح العزيز (٩ / ٣١٣) : " ولو استقرض من يعتق عليه عتق عليه إذا قبضه على القول الأول [أي أن القرض يملك بالقبض] ، ولم يعتق على الثاني [القول أنه يملك بالتصرف] " . وقال في الروضة (٦٢١) : " جزم صاحب (التتمة) بهذا الاحتمال [أي العتق وجهاً واحداً] ؛ ولكن المعروف أنه لا يعتق " .

(١) [قلنا] مطموسة في (ب) .

(٢) ما بين العاقفتين مطموس في (ب) .

(٣) في (أ) : [فوجب] .

الحالة الثانية : أن تكون أرضاً غنمها الغانمون وأخذها

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثالث :

فيما يجوز إقراضه

وفيه ست مسائل :

[١٥] إحداها :

قرض ذوات الأمثال

قرض ذوات الأمثال[١] جائز بلا خلاف[٢] ؛ وذلك لأنها تثبت في الذمة بالعقد والإتلاف .

[١٦] [المسألة] الثانية :

الإمام منهم واستطاب أنفسهم بشيء ، ووقفها على

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إقراض الخبز

وهو مذهب **أبي يوسف** ، وعند **أبي حنيفة** لا يجوز إقراضه ،

---

(١) أي : شيء له مثل ؛ كالحبوب ، والأدهان ، والدراهم ، والدنانير . البيان (٥ / ٤٦٦) .

(٢) انظر : الإجماع لابن المنذر (٥٥) ؛ بدائع الصنائع (١٠ / ٥٩٦) ؛ فتح القدير (٧ / ١٥٨) ؛ قوانين الأحكام الشرعية (٢٩٥) ؛ التاج والإكليل (٦ / ٥٢٩) ؛ التلخيص (٣٢٠) ؛ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢ / ٥٩١) ؛ المغني لابن قدامة (٦ / ٤٣٢) ؛ كشاف القناع (٣ / ٣١٤) .

(٣) في (أ) : [بالورق] .

(٤) أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن معاوية الأنصاري الكوفي (١١٣ - ١٨٢ هـ) . عن محمد بن الحسن قال : مرض أبو يوسف فعاده أبو حنيفة ، فلما خرج قال : إن يمت هذا الفتى فهو أعلم من عليها . انظر : الجواهر المضيئة (٣ / ٦١١) ؛ الفوائد البهية (٢٢٥) .

وقال **محمد**[1] : يجوز عدداً[2] .

ودليلنـــا : إجماع أهل الأعصار على إقراض الخبز من غير نكير[3] .

---

(١) محمد بن الحسن بن فَرْقد ، أبو عبد الله الشيباني (١٨٩ هـ) ، أخذ عن أبي حنيفة وتمم على أبي يوسف ، نشر علم أبي حنيفة وصنف الكتب السائرة ، أخذ عنه الشافعي فأكثر جداً . انظر : وفيات الأعيان (٤ / ١٨٤) ؛ السير (٩ / ١٣٤) ؛ الجواهر المضيئة (٣ / ١٢٢) .

(٢) ما وجدته أن مذهب أبي يوسف هو مذهب أبي حنيفة في عدم الجواز . قال في بدائع الصنائع (١٠ / ٥٩٦) : " ولا يجوز قرض الخبز لا وزناً ولا عدداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : يجوز عدداً " . ونقل عنه : يجوز عدداً ووزناً ، والفتوى على قول محمد . انظر : رد المحتار (٦ / ٣٨٩) .

(٣) وهذا الذي اختاره المصنف أحد الوجهين في المذهب ، وجزم به صاحب الشامل (ابن الصباغ) ، والمستظهري (محمد بن أحمد الشاشي القفال ، صاحب حلية العلماء الذي صنعه للخليفة المستظهر بالله) وهو ما عليه متأخرو الشافعية .

والوجه الثاني : لا يجوز إقراض الخبز ، وهو الأصح عند صاحب التهذيب ، وجزم به الشيرازي في التنبيه . وحكى الرافعي والنووي الوجهين بدون ترجيح .

والخلاف مبني على العلة فيما يصح إقراضه كما بين ذلك صاحب الحاوي ، فقال : والخبز والبر المختلط بالشعير ... في جواز قرضه وجهان :

= أحدهما : أن قرضه باطل ؛ لأنه لا ينضبط بمثل ولا صفة ، فلم يصح استقراره في الذمة كالسلم ، فتكون العلة فيما يصح قرضه أنه يصح فيه السلم ، ومالا يصح قرضه هو مالا يصح فيه السلم .

الثاني : أن قرضه جائز ؛ لأن بيعه جائز ، فتكون العلة فيما يجوز قرضه أنه =

المسلمين ، وضرب الخراج عليها ، فلا يصح رهنها .

- -

وأما الدليل على **محمد** : أن رغفان الخبز تتفاوت ، فإذا كان بالعدد ، لا نأمن أن تقع بينهما المنازعة .

إقراض الخمير الحامض

وأما الخمير الحامض ، فمن أصحابنا[1] من قال : يجوز إقراضه ؛ لأن العادة قد جرت به[2] بين الناس .

ومنهم من قال : لا يجوز[3] ؛ لأن السلم[4] فيه غير جائز ؛ لأنه[5] مركب من الماء والدقيق والملح ، إلا أن[6] فيه حموضة وهو

يجوز بيعه ، ومالا فلا .

انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٣) ؛ التنبيه (٢٨٧) ؛ المهذب (١٣ / ١٧٤) ؛ حلية العلماء (٢ / ٥٩١) ؛ التهذيب (٣ / ٥٤٦) ؛ البيان (٥ / ٤٦٧) ؛ فتح العزيز (٢ / ٩٦٠) ؛ الروضة (٦٢١) ؛ شرح الحاوي الصغير (٤٢٥)

(رسالة ماجستير ، محمد نذير، الجامعة الإسلامية)؛ إخلاص الناوي (١٤٧/٢) ؛ تحفة المحتاج (٥ / ٤٤) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٢)؛ نهاية المحتاج (٢٢٧/٤) .

(١) انظر : الروضة (٦٢٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٠) .

(٢) [به] ساقطة من (أ) .

(٣) ورجحه بعض المتأخرين . انظر : الغرر البهية (٥ / ١٨٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٠) ؛ مغني المحتاج (١٦٣/٢) .

(٤) السلم : سلم وأسلم وسلف وأسلف بمعنى واحد ، وهذا قول جميع أهل اللغة ؛ إلا أن السلف يكون قرضاً . الزاهر (١٤٥) ؛ المصباح المنير (١٠٩) مادة (سلم) . وشرعاً : عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً . التهذيب (٣ / ٥٩٦) .

(٥) في (أ) : [لكونه] .

(٦) في (أ) : [ولأن فيه] .

المسألة الرابعة : رهن المبيع في مدة الخيار ، ينظر : فإن

- -

عيب .

[١٧] [المسألة] الثالثة :

إقراض الثياب والحيوان غير الجواري

إقراض الثياب والحيوان[١] غير الجواري جائز عندنا[٢] .

وقال **أبو حنيفة** : لا يجوز[٣] .

ودليلنا : ما روى أبو رافع[٤] " أَنْ رَسُوْلَ اللهِ × اسْتَسْلَفَ مِنْ مِنْ أَعَرَابِي بَكْراً[٥] ، فَجَاءَتهُ إِبلٌ مِنْ[٦] الصَّدَقَةِ . قَالَ أَبوَ رَافِعٍ : : فَأَمَرَنِي أَنْ أَقْضِي الرَّجُلَ بَكْرَهُ ، فَقلتُ : يَا رَسُولُ اللهِ ، / إِنِّي[٧] إِنِّي[٧] لَمْ أَجِدْ في الإِبِلِ إلاَّ[٨] خِيَاراً[٩] رَبَاعَيَاً[١] . فَقَالَ رَسُوْلَ اللهِ

---

(١) في (أ) : [الحيوانات] .

(٢) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٤) ؛ التهذيب (٣ / ٥٤٦) ؛ البيان (٥ / ٤٦١) ؛ الشافي (٤ / ١٥٢) .

(٣) انظر : البدائع (١٠ / ٥٩٦) ؛ الدر المختار (٦ / ٣٨٨) .

(٤) أبو رافع : القبطي ، اسمه أسلم ، وقيل : إبراهيم ، وقيل غير ذلك ، مولى رسول الله × ، أسلم قبل بدر وكتم إسلامه مع العباس ؛ لأنه كان مملوكاً له ، وهبه للرسول × فزوجه مولاته سلمى ، فولدت له عبيد الله بن أبي رافع ، أعتقه الرسول × ، شهد فتح مصر ، توفي قبل مقتل عثمان ، وقيل : بعده . انظر : السير (٢ / ١٦) .

(٥) بكراً : البكر - بالفتح - : الفتيّ من الإبل بمنزلة الغلام من الناس ، والأنثى بكرة، وقد يستعار للناس . انظر : النهاية (١ / ١٤٩) ؛ غريب الحديث لابن الجوزي (١ / ٨٤) مادة (بكر) .

(٦) " من " ساقطة من (ب) .

(٧) في (ب) : [إن] .

(٨) في (أ) زيادة [جملاً] وهي ليست في مسلم .

(٩) خياراً : يقال : جملٌ خيار وناقة خيار : أي مختار ومختارة . انظر : النهاية (٢ / ٩١) مـــــــــــادة

=

كان الخيار للبائع أو لهما لم يصح الرهن ، وإن كان

- -

[١٤٠/ب:أ]

رَسُوْلَ اللهِ × : أَعْطِه إِيَّاهُ ؛ فَإِنْ خِيَارَ[٢] النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً "[٣] .

[١٨] [المسألة] الرابعة :

إقراض العبيد والجواري

للمشتري وحده فوجهان :

- -

ومن أصحابنا من قال : إنه جائز ... وهو مذهب المزني

وابن جرير[٨] وداود[٩][١] .

(خير) .

(١) رباعياً : تفتح الراء ، يقال للذكر من الإبل إذا طلعت رباعيته : رباع والأنثى : رباعية - بالتخفيف - إذا دخلا في السنة السابعة . النهاية (٢ / ١٨٨) مادة (ربع) .

(٢) في (ب) : [خير] ، والمثبت موافق لما في مسلم .

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه ، ح (١٦٠٠) .

(٤) [عندنا] ساقطة من (أ) .

(٥) انظر : التهذيب (٣ / ٥٤٦) ؛ البيان (٥ / ٤٦١) ؛ الشافي (٤ / ١٥٢) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٦١) .

(٦) انظر : التلخيص (٣٠٤) ؛ الحاوي (٦ / ٤٣٤) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٦٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٠) .

(٧) في (أ) أخر كلمة [جائز] إلى ما بعد حكاية مذهب المزني وابن جرير وداود .

(٨) ابن جرير : أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري (٢٢٤-٣١٠ هـ) ، أخذ عن : محمد بن عبد الملك والوليد بن شجاع وخلق ، وعنه : أبو شعيب الحراني والطبراني وخلق . صنف التاريخ والتفسير . انظر : وفيات الأعيان (٤ / ١٩١) ؛ السير (١٤ / ٢٦٧) .

(٩) داود : أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الظاهري أبو سليمان =

والمسألة تبنى على القاعدة التي ذكرناها[2] ؛ وهي : أن القرض متى[3] يملك ؟

فإن قلنا : لا[4] يملك بالقرض ، فلا يجوز الاقراض ؛ لأن

أحدهما : يصح .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وإن قلنا : الملك يحصل له بالقبض يجوز[6] ؛ لأنه[7] يملكها[8] بالحصول في يده فيصير كما لو أتهب جارية فيستبريها[9] ويواقعها/.

ومن أصحابنا من قال : إن كانت جارية صغيرة لا يجامع

(٢٠٠ - ٢٧٠ هـ) ، سمع من : أبي ثور وإسحاق ، وعنه ابنه محمد ، زعيم أهل الظاهر ، له تصانيف في الفقه . انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٢٥٧) ؛ السير (١٣ / ٩٧) .

(١) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٤) ؛ البيان (٥ / ٤٦٢) ؛ الشافي (٤ / ١٥٢) ؛ إكمال المعلم (٥ / ٢٩٨) ؛ المحلى (٧ / ٤٣٨) .

(٢) في (ب) : [ذكرنا] .

(٣) في (أ) : [بم] .

(٤) في (أ) : [يملك] .

(٥) [حرمنا] مطموسة في (ب) .

(٦) انظر : الوسيط (٣ / ٤٥٣) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٦٠) .

(٧) في (أ) : [لكنه] .

(٨) [يملكها] مطموسة في (ب) .

(٩) الاستبراء عبارة عن : التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً وهو : طلب طهارة الرحم بحيضة ، وأمرٌ بتعرف براءة الرحم وطهارته من ماء الغير . طلبة الطلبة (١٥٠ ، ٢٤٢) ؛ تهذيب الأسماء (٢ / ٢٧٨) .

مثلها فيجوز .

[وإن كان المستقرض محرماً لها - كالأخ من الرضاع والنسب -فيجوز][١] ؛ لأنه[٢] لا تخشى المواقعة[٣] .

والثاني : لا .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وإن قلنا : يحصل الملك بالقبض لأن[٨] الملك ملك[٩] ضعيف

ضعيف ، فإن[١٠] للمستقرض ردها عليه متى شاء ويلزمه القبول ، وللمقرض أن يطالبه بالرد ؛ فهو كما لو باعه جارية بشرط الخيار لهما وسلم إلى المشتري ، وحصل[١١] الاستبراء بالولادة ،

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) : [إذ] .

(٣) انظر : التهذيب (٣ / ٥٤٦) ؛ البيان (٥ / ٤٦٢) ؛ الشافي (٤ / ١٥٢) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٦٣) .

(٤) في (ب) : [وأما] .

(٥) في (أ) : [إذا] .

(٦) في (أ) : [لا تحل] وهو خطأ من الناسخ .

(٧) انظر : التنبيه (٢٨٧) ؛ التهذيب (٣ / ٥٤٦) ؛ البيان (٥ / ٤٢٦) ؛ فتح فتح العزيز (٩ / ٣٦٠) .

(٨) في (ب) : [فإن] .

(٩) [ملك] ساقطة من (ب) .

(١٠) في (أ) : [وأن] .

(١١) في (ب) : [وأنقضى] .

لا يباح له وطؤها ؛ لضعف الملك[1] .

[١٩] [المسألة] الخامسة :

إقراض الجواهر واللآلئ والشاة مع نتاجها

إقراض الجواهر واللآلئ والشاة مع نتاجها هل يجوز أم لا ؟

فإذا قلنا : لا يصح ، فهل يبطل الخيار ؟

- -

الأصح : لا يجوز ؛ لأن السلم في هذه الأشياء لا يجوز[3] .

والثاني : يجوز ؛ لأن القرض لابد فيه من التعيين ، فكل مال يملك بالبيع يجوز[4] إقراضه .

---

(١) قال في الحاوي (٦ / ٤٣٥) : " وإن كانت ممن لا يستبيح المقترض وطأها وطأها ؛ إما لكونها ذات محرم ، وإما لأن المقترض امرأة ، ففي جواز قرضها وجهان :
أحدهما وهو قول البغداديين: إن قرضها إذا حرم وطؤها جائزٌ اعتباراً بالمعنى...
والثاني وهو قول البصريين : إن قرض من حرم وطؤها لا يجوز ؛ كما أن قرض من حل وطؤها لا يجوز ؛ لأنهن يصرن جنساً لا يجوز قرضه .. " .
وخالف الرافعي فتح العزيز (٩ / ٣٦٢) فقال : " إن الخلاف فيمن تحل للمستقرض ، وأما المحرمة فلا خلاف في جواز إقراضها منه " . وانظر : أسنى المطالب (٤ / ٣٥٠) .

(٢) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٣) ؛ المهذب (١٣ / ١٦٨) ؛ البيان (٥ / ٤٦٠) ؛ فتح العزيز (٢ / ٩٠٦) .

(٣) وجزم به في التنبيه (٢٨٧) ؛ التهذيب (٣ / ٥٤٦) . قال في الحاوي (٦ / ٤٣٣) . " وهو مذهب البصريين " .

(٤) في (أ) : [جاز] .

فيه وجهان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إقراض المنافع

إقراض المنافع جائز عندنا[٣] ، حتى لو[٤] قال : اقرضتك منفعة عبدي أو[٥] داري شهراً وسلم العين إليه ، صار مستحقاً للمنافع يتصرف فيها على حسب اختياره . وإنما قلنا ذلك ؛ لأن المنافع مال عندنا وتملك بالعوض في الإجارة ، وتجعل صداقاً وعوضاً في الخلع ، فكذلك تملك قرضاً .

---

(١) في (ب) : [وسنذكره] .

(٢) انظر : الفصل الرابع : فيما يقضي به القرض مسألة (٢١ + ٢٢) من هذا البحث.

(٣) نقل في الروضة من فتاوى القاضي حسين : أنه لا يجوز إقراض المنافع ؛ لأنه لا يجوز السلم فيها . وصرح الماوردي : أن الدور والعقار لا يجوز إقراضها ، وأن ثبوتها في الذمم لا يصح . وحمل السبكي والبلقيني وغيرهما المنع على منفعة الدار والعقار كما يمتنع السلم فيها ؛ ولأنه لا يمكن ردها ، وحملوا الجواز على منفعة غيره من عبدٍ ونحوه كما يجوز السلم فيها ولإمكان رد مثلها . انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٣) ؛ الروضة (٦٢٠) ؛ الغرر البهية (٥ / ١٨٠) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥١) ؛ ومعه حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤ / ٣٥١) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٣) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٢٥) ؛ ومعه حاشية الشبراملسي (٤ / ٢٢٥) .

(٤) في (أ) : [إذا] .

(٥) في (أ) : [و] .

فلو أراد أن يسترد منه قبل أن يستوفي ، فحكمه[1] حكم ما لـو أقرضــه عـين مـال وكانـت قائمـة فـي يـده ؛ لأن عنـدنا تصـير مقبوضة بقبض عين المال .

(١) في (ب) : [حكمه] .

الخامسة : رهن المرتد يصح .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الرابع :

فيما يقضي به القرض

وفيه مسألتان :

[٢١] إحداهما :

رد ذوات الأمثال

إذا كان من ذوات الأمثال فعليه رد المثل ، فإذا جاء[١] بجنسه متماثلاً في الصفات يلزمه القبول ، وهكذا إذا كان أجود منه[٢] .

فأما إذا كان أردى ، فلا يلزمه قبوله ، ولو قبل جاز ، ولو[٣] صالح منه على بدل جاز[٤] .

[٢٢] [المسألة] الثانية :

رد المتقومات

إذا كان مما لا يضمن بالمثل في الإتلافات[٥] ، ففيه

---

(١) في (ب) : [وإذ أتى] .

(٢) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٨) ؛ التنبيه (٢٨٧) .

(٣) في (أ) : [فلو] .

(٤) انظر : البيان (٥ / ٤٦٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٤) .

(٥) معنى الضمان في الإتلافات : ضمنه الشيء مثل : غرمه . والضمان عند الفقهاء له إطلاقات : أخص ؛ وهو شغل ذمة أخرى بالحق . وأعم ؛ وهو الحفظ والصون الموجب تركه للغرم . وضمان الإتلافات جاء في المجلة (م ٤١٥): إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات . انظر : لسان العرب (١٣ / ٢٥٧) ؛ القاموس الفقهي (٢٢٥) مادة (ضمن) .

فرع : فلو قتل : في يد المرتهن يكون من ضمانه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحدهما : يضمن[2] بالقيمة كما في الإتلافات[3] .

والثاني - وهو **الصحيح**[4] - : أنه يرد عليه من جنسه ما يجمع أوصافه . والدليل عليه : أن الرسول × لما استسلف البكر من الأعرابي أعطاه بدله جملاً[5] ، ولأن[6] القرض إنما أبيح على سبيل سبيل الرفق ؛ ولهذا رخص[7] في إقراض مال الربا مع أن رد البدل يتأخر .

ولو قلنا برد القيمة ربما[8] يتضرر به صاحب المال فلا

---

(١) انظر : المهذب (٣ / ٥٤٦) ؛ الروضة (٦٢١) ؛ السراج الوهاج (٢١١) .

(٢) في (أ) : [يضمنه] .

(٣) وقال الغزالي : " القياس القيمة " . وقال الرافعي إنه الأقيس . انظر : الوجيز (٩ / ٣٤١) ؛ البيان (٥ / ٢٦٦) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٤٤) .

(٤) وهو اختيار القاضي أبي الطيب والأكثرين . وقال الماوردي: " هو ظاهر المذهب " . وقال في التهذيب : " هو المذهب " . واستظهره الرافعي . وقال النووي : " إنه الأصح عند الأكثرين " . انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٣) ؛ التهذيب (٣ / ٥٤٧) ؛ البيان (٥ / ٤٦٦) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٤٤) ؛ الروضة (٦٢٠) .

(٥) سبق تخريجه مسألة (١٧) .

(٦) في (أ) : [وإنما] .

(٧) في (ب) : [أرخص] .

(٨) في (أ) : [إنما] .

يرغب في القرض ، فأمرناه أن يرد[1] من الجنس ما يجمع معناه أو من ضمان الراهن ؟

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

قرضان .

[٢٣] أحدهما :

اختلاف المقرض والمستقرض في القيمة

إذا قلنا : يضمنه[٤] بالقيمة ، فإن[٥] اختلفا في القيمة فالقول قول المستقرض ؛ لأنه هو الغارم[٦] .

فإذا قلنا : يرد من جنسه ، فاختلفا في صفته ، فالقول قوله أيضاً[٧] ؛ لأنه يدعي حصول[٨] مال[٩] في يده[١٠] غير الذي أقر به[١١] .

[٢٤] [الفرع] الثاني :

متى تعتبر القيمة ؟

في أي الحالات تعتبر قيمته ؟

---

(١) في (أ) كتبت العبارة هكذا : " يرد البدل يتأخر ، ولو قلنا برد القيمة إنما يتضرر به صاحب المال فلا يرغب في القرض فأمرناه " .

(٢) في (أ) : [إقراضه] .

(٣) هكذا في النسختين والصواب [فيمتنع] بدون [فلا] .

(٤) في (أ) : [يضمن] .

(٥) في (ب) : [فلو] .

(٦) انظر : البيان (٥ / ٤٦٦) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٤٧) ؛ الروضة (٦٢١) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٦) .

(٧) في (أ) : [فكذلك القول قوله] .

(٨) [حصول] ساقطة من (ب) .

(٩) في (ب) : [مالية] .

(١٠) في (أ) : [يد] .

(١١) انظر : فتح العزيز (٩ / ٣٤٧) ؛ الروضة (٦٢١) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٦) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٢٨) .

فيه قولان :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إن قلنا : يملك بالقبض ، فتعتبر قيمته يوم القبض[1] .

[١٤١/ب:أ]

وإن قلنا : بالتصرف ، فالحكم / فيه كالحكم في المأخوذ سوماً[2] . وفيه **وجهان**[3] :

أحدهما : تعتبر قيمته يوم القبض ؛ لأنه ليس فيه تعد[4] .

والثاني : بأكثر أحواله قيمة من وقت القبض إلى وقت الملك .

---

(١) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٤)؛ التهذيب (٣ / ٥٤٧)؛ فتح العزيز (٣٤٧/٩) ؛ تحفة المحتاج (٥ / ٤٥) .

(٢) السوم : عرض السلعة على البيع . والمساومة : المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها . انظر : النهاية (٢ / ٤٢٠) ؛ لسان العرب (٣١٠/١٢) مادة (سوم) .

(٣) انظر : الحاوي (٦ / ٤٣٣) ؛ فتح العزيز (٩ / ٣٤٦) ؛ الروضة (٦٢٠) .

(٤) في (أ) : [ليس منه تعدي] .

أحدهما : من ضمان المرتهن حتى لا يثبت له الخيار وليس له مطالبة الراهن ببدله

- -

الباب الثاني

في بيان جواز عقد الرهن ، وما يجوز رهنه وما لا يجوز

ويشتمل الباب على اثنتين وعشرين مسألة :

[٢٥] إحداها :

حكم الرهن

الرهن من العقود الصحيحة في الشرع(١) .

والأصل فيه : قول الله تعالى : + فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ "(٢) .

وروي عن رسول الله × أنه رهن درعه(٣) عند **أبي شحمة اليهودي**(٤) .

---

(١) انظر : اللباب (٢٥٩) ؛ البيان (٦ / ٧) ؛ إرشاد الغاوي (٢ / ١٥١) ، فتاوى شمس الدين الرملي (٢ / ١٧٠) .

(٢) + وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ " [البقرة : ٢٨٣] .

قال الإمام الشافعي في هذه الآية : " إنهم أُمروا بالكتاب والرهن احتياطاً لمالك الحق بالوثيقة والمملوك عليه بأن ينسى ولا يذكر ، لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا أو يأخذوا رهناً لقوله تعالى: + فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ " . أحكام القرآن (١ / ١٥٤) .

(٣) الدرع : لبوس الحديد ، وتذكر وتؤنث ، وتجمع أدرع في القليل ، ودروع في الكثير . انظر : النهاية (٢ / ١١٤) ؛ لسان العرب (٨ / ٨١) مادة (درع) .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الرهن ، باب الرهن في الحضر ، ح (٢٥٠٨) عن أنس ، وباب من رهن درعه ، ح (٢٥٠٩٠) ، وباب الرهن عند اليهود =

والثاني : من ضمان الراهن حتى للمرتهن مطالبة الراهن برهن آخر

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وقد انعقد الإجماع عليه[1] .

فرعان :

[٢٦] أحدهما :

الرهن مباح وليس واجباً

الرهن بالدين من جملة المباحات ؛ لقوله تعالى : + فَرِهَـٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ "[2] أمر إرشاد ؛ لا أمر إيجاب[3] ؛ بدليل أنه قال : + فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضًا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤۡتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ "[4] . ولو كان واجباً لما أباح للبعض أن يرضى بأمانة البعض[5] ، وأيضاً فإنه أمر بالرهن / عند إعواز[6] الشهادة ، والإشهاد مستحب[7] .

[١٠/ب:ب]

وغيـــرهم ح (٢٥١٣) كلاهما عن عائشة بألفاظ متقاربة . وأبو الشحم اليهودي : رجل من بني ظفر ، وأبو الشحم اسمه كنيته . وظَفَر : بفتح الظاء والفاء ، بطن من الأوس وكان حليفاً لهم . والصحيح أنه أبو الشحم ، وليس كما هو مثبت . وكان الرسول × قد رهن درعه بثلاثين صاعاً من الشعير . انظر : جمهرة أنساب العرب (٤٧١) ؛ فتح الباري (٢ / ١٢٧٠).

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٥٧) ؛ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢ / ٥٩٥) .

(٢) [البقرة : ٢٨٣] .

(٣) انظر : أحكام القرآن للشافعي (١ / ١٥٤) ؛ البيان (٦ / ٧) .

(٤) [البقرة : ٢٨٣] .

(٥) انظر : أحكام القرآن للشافعي (١ / ١٥٤) .

(٦) العوز - بالفتح - : العدم ، يقال : أعوزني الشيء : قل عندي مع حاجتي إليه . انظر : النهاية (٣ / ٣٢٠) ؛ لسان العرب (٥ / ٣٥٨) مادة (عوز) .

(٧) انظر : الأم (٤ / ٨) ؛ أحكام القرآن للكياالهراسي (١ / ٢٦٠) .

فيثبت له الخيار في فسخ البيع كما لو تلف في يد المرتهن قبل القبض

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الرهن في الحضر والسفر

[٢٧] [الفرع] الثاني :

الرهن بالدين جائز في الحضر والسفر ، و[1] قال **داود** : لا يجوز إلا في السفر[2] ؛ لظاهر قوله تعالى : + وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ "[3] .

السادسة : رهن المدبر من أصحابنا من قال : إذا قلنا إن التدبير وصية يصح رهنه ، وإذا قلنا : تعليق عتق بصفة لا يصح

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

---

(١) [و] ساقطة من (أ) .

(٢) ونقل عن مجاهد أيضاً . انظر : الحاوي (٧ / ٩٤) ؛ البيان (٦ / ٨) فتح الباري (٢ / ١٢٧٠) . وما وجدته في المحلى (٦ / ٣٦٢) أن اشتراط الرهن لا يجوز إلا في السفر ، أما في الحضر فلا يجوز اشتراطه ، وإن تبرع به جاز .

(٣) [البقرة : ٢٨٣] .

(٤) سبق تخريجه مسألة (٢٥) من هذا البحث .

(٥) [بالمدينة] ساقطة من (أ) .

(٦) [قال] هكذا في (ب) وسقطت من (أ) ، ولعل الصواب [قيل] .

(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٨) انظر : فتح الباري (٢ / ١٢٧١) قال ابن حجر : أما ما ورد في الحديث أن أن نفس المؤمن معلقة بدينه فهذا محله في غير نفس الأنبياء ، فإنها لا تكون معلقة بدين فهي خصوصية . انتهى بتصرف .

(٩) التخصيص : قصر العام على بعض منه بدليل مستقل مقترن به . التعريفات (٤٩) (٤٩) .

(١٠) في (أ) : [بيان] .

لأن الغالب أن الكاتب والشاهد يعدم في السفر[١] .

ما يجوز رهنه ومالا يجوز

[٢٨] [المسألة] الثانية :

عقد الرهن لا يجوز أن يعقد إلا على مال[٢] ، ولا ينعقد على الحر ، ولو رهن رجل[٣] قرابة له من ابن أو أخ ، على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى : +فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ "[٤] والحر لا تثبت عليه اليد[٥] حتى يقبض ، ولأن المقصود من[٦] الرهن أن يباع في الدين ، فيستوفى الحق من بدله عند التعذر ، وبيع الحر لا يمكن ، وهكذا لو رهن أم[٧] ولده[٨] ،

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٨) ؛ أحكام القرآن للكياالهراسي (١ / ٢٦٢) .

(٢) انظر : البيان (٦ / ١٠) ؛ النجم الوهاج (٤ / ٢٩٦) ؛ إخلاص الناوي (٢ / ١٥٤) ؛ روض الطالب (٤ / ٣٥٨) .

(٣) في (ب) : [الرجل] .

(٤) [البقرة : ٢٨٣] .

(٥) في (ب) : [العقد] .

(٦) في (ب) : [في] .

(٧) في (ب) : [أمر] وهو خطأ من الناسخ .

(٨) اتفق الجمهور على أنه لا يجوز بيع أم الولد ، وهو قول عمر وعثمان وعائشة وعائشة وخالف داود الظاهري فقال بجواز بيعها ، وهو مروي عن علي وابن عباس وابن
= الزبير . وما وجدته في (المحلى لابن حزم) : لا يجوز بيع أمة حملت من سيدها .
انظر : بدائع الصنائع (٥ / ٤٠٧)؛ الذخيرة (٩ / ٢٩٩)؛ البيان (٥ / ٥٧) ؛ المغني (١٤ / ٥٨٤) ؛ المحلى (٧ / ٥٠٥) .

رهنه ، ومنهم من قال : فيه قولان : لا يصح الرهن ؛ لأن التدبير نوع قربة ، ومنهم من قال إذا قلنا : إنه وصية فيصح الرهن ، ومنهم

- -

أو رهن مكاتبه(١) ، وقلنا : بيع المكاتب غير جائز(٢) ، أو رهن عيناً موقوفة ، لم يصح الرهن ؛ لما ذكرنا أن المقصود بيعه في الدين ، وهذه الأشياء لا يمكن بيعها(٣) .

رهن الدين

[٢٩] [المسألة] الثالثة :

عقد الرهن يختص بالأعيان ، حتى لو أضافه إلى دين بأن(٤) قال : رهنتُ الدين الذي في ذمتك منك بالدين الذي لك علي ، لا يصح العقد(٥) .

---

(١) المكاتبة : لفظة وضعت للعتق على مال منجم إلى أوقات معلومة يحل كل نجم بوقته . وأصل الكتابة : الضم والجمع ، وسميت كتابة لما فيها من جمع النجوم ، والمكاتب يجمع المال ويضمه فالعبد مكاتب بالفتح اسم مفعول وبالكسر اسم فاعل لأنه كاتب سيده ، فالفعل منهما والأصل في باب المفاعلة أن يكون من اثنين فصاعداً يفعل أحدهما بصاحبه ما يفعل هو به وحينئذ فكل واحد منهما فاعل ومفعول . انظر : الزاهر (٢٧٥) ؛ النظم (٢ / ١١١) .

(٢) والقول بأن بيع المكاتب غير جائز هو قول الشافعي في الجديد ومالك ورواية ورواية عن أحمد . وقال بجواز بيعه الشافعي في القديم وأحمد .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه إلا برضاه . أما رهنه فقد نقل ابن المنذر الإجماع على جوازه إلا الشافعي .

انظر : الإجماع (٧٥) ؛ بدائع الصنائع (٥ / ٤٥٨) ؛ الذخيرة (٩ / ٢٢٤) ؛ البيان (٥/٥٩) ؛ المغني لابن قدامة (١٤ / ٥٣٥) .

(٣) انظر : الأقسام والخصال (ل / ٢٨ / أ) ؛ تحفة اللبيب (٢٣١) ؛ الروضة (٦٢٣ ٦٢٣) .

(٤) في (أ) : [فإن] .

(٥) وهذا أصح الوجهين .

وقيل : يصح ، وهو اختيار ابن الصباغ ؛ لأن الذمم تجري مجرى الأعيان ؛ كما يصح أن يشتري بثمن في ذمته ويبيع فيها . انظر : البيان (٦ / ٣٤) ؛ المحرر

=

من قال : إذا قلنا تعليق بالصفة ففيه قولان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وكذلك إذا قال : رهنتُ الدين الذي في ذمة فلان بالدين الذي لك في ذمتي ، لا يصح .

لأن الله تعالى قال : + وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ "[١] فأمر بالقبض ؛ لأن تقدير الآية : فارهنوا واقبضوا[٢] ، والمرهون الذي يمكن قبضه أن يكون عيناً ، فأما الدين فلا يمكن قبضه .

وإذا وزن[٣] المال فالقبض يجري في عين لا في دين .

ولأن المقصود من الرهن التوثيق ، وذلك من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يحبس عن التصرف في ماله ، فيكون ذلك سبباً باعثاً على قضاء الدين ، والدين الذي في ذمة الغير ليس بمحل للتصرف على الإطلاق ؛ لأنه لو أراد أن يأخذ عنه عوضاً مِن غير مَنْ عليه الدين ، لا يجوز على **الصحيح** من المذهب[٤] .

وإنما يجوز أن يأخذ[٥] ممن[٦] عليه الدين عوضاً ، فهو كالمغصوب الذي لا يجوز التصرف فيه إلا مع من الشيء[٧] في يده

---

(٥٧٨) (رسالة ماجستير ، محمد عبد الرحيم ، جامعة أم القرى) ؛ الروضة (٦٢٢) .

(١) [البقرة : ٢٨٣] .

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص (١ / ٦٣٤) .

(٣) في (أ) : [ورث] .

(٤) انظر : الروضة (٥٧٥) .

(٥) [أن يأخذ] ساقطة من (أ) وكتبت في الحاشية .

(٦) في (أ) : [عمن] .

(٧) في (ب) : [الذي] .

الثاني : أن يأمن به من جحود حقه ، وظاهر[١] الآية يدل على

هذا ؛ لأن الله تعالى نقل من الشهادة إليه ، والشهادة تراد لمنعه

ينظر ، فإن كان يحل الدين قبل وجود تلك الصفة صح رهنه وإن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فاما إذا جعل[٣] الدين[٤] رهناً ، لا تحصل هذه الفائدة ؛ لانه إن جعل ديناً عليه رهناً بدين له فقبل الرهن ، لو جحد دينه كان يتمكن[٥] من جحد دينه في مقابلة ذلك ويقبل[٦] قوله فلا يظهر للرهن /أثر .

وإن كان الدين على غيره فجحوده الدين في ذمة الغير لا حكم له .

والوجه[٧] الثالث من التوثيق - وهو معظم المقصود - : أن يباع في الدين فيقضي الدين من بدله إن امتنع من قضاء الدين أو تعذر عليه ذلك[٨] ، والأعيان[٩] هي التي يمكن بيعها[١] في الدين

---

(١) في (أ) : [فظاهر] والظاهر : اسم لكلام ظهر المراد منه للسامع بنفس الصيغة ، ويكون محتملاً للتأويل والتخصيص . التعريفات (١١٨) .

(٢) في (أ) : [أثبات] .

(٣) في (أ) : [فأما في الدين إذا جعل] .

(٤) [الدين] ساقطة من (ب) وكتبت في الهامش .

(٥) [يتمكن] ساقطة من (ب) .

(٦) في (أ) : [فلا يقبل] .

(٧) [والوجه] ساقطة من (أ) .

(٨) [ذلك] ساقطة من (أ) .

(٩) في (ب) : [فالأعيان] .

الدين .

تحقق وجود الصفة قبل حلول الدين فلا يصح ، وإذا

- -

وإن رهن عينا من أعيان ماله وشرط أن لا تباع عند الحاجة إلا من رجل بعينه ، لا يصح الرهن ؛ [لأنه ربما لا يرغب في الشراء فيتعذر المقصود ، فكذلك إذا رهن الدين . وأيضاً فإن أعظم التصرفات][6] وأعمها البيع ، وبيع الدين بالدين لا يجوز ، [فكذا رهن الدين بالدين لا يجوز][7] .

[30] [المسألة] الرابعة :

رهن المشاع

إذا ملك عين مال ، فرهن جميعه بالدين ، فالعقد صحيح بلا خلاف[8] .

والأصل فيه : ما روينا أن رسول الله × رهن درعه عند **أبي الشحم**[9] **اليهودي**[10] .

فأما رهن بعض العين من إنسان بدين عليه ، فالرهن[11]

---

(1) في (أ) : [معها] .
(2) في (أ) : [فأما في الدين] .
(3) في (أ) : [ليس] .
(4) في (أ) : [ولا] .

(5) في (أ) : [لو] .
(6) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(7) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .
(8) انظر : بدائع الصنائع (8 / 141) ؛ الذخيرة (6 / 438)؛ البيان (32/6) ؛ المغني لابن قدامة (6 / 455) .
(9) في (أ) : [أبي شحمة] وهو خطأ .
(10) سبق تخريجه مسألة (25) من هذا البحث .
(11) في (ب) : [فهو] .

احتمل وجوده قبل الحلول واحتمل بعد الحلول فمن أصحابنا من

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

صحيح عندنا[١] ، سواء كان الملك في الباقي[٢] له أو كان[٣]
لغيره ، وسواء رهن نصيبه إذا لم يكن الجميع له من شريكه / أو من غير شريكه . [١١ب:ب]

وقال أبو حنيفة[٤] **:** رهن المشاع[٥] لا يجوز من غير الشريك .

وهل يجوز من الشريك أم لا ؟ يختلفون فيه[٦] .

ودليلنا : أن المقصود من الرهن أن يباع في الحق ويقضى الدين من بدله إن امتنع من القضاء أو تعذر عليه ، وقضاء الدين من

قال : قولاً واحداً لا يصح ، ومنهم من قال : فيه قولان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible] .

---

(١) انظر : الأم (٤ / ١٠٥) ؛ اللباب (٤٩٨) ؛ البيان (٦ / ٣٢) ؛ عجالة المحتاج (٢ / ٧٥٧) ؛ تحفة المحتاج (٥ / ٥٥) .

(٢) [الباقي] مطموسة في (ب) .

(٣) [كان] ساقطة من (ب) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٥٤) ؛ رد المحتار (١٠ / ٩٧) .

(٥) المشاع : أي المختلط غير المتميز ، وإنما قيل له : مشاع لأن سهم كل واحد من الشريكين أشيع - أي أذيع وفرق - في أجزاء سهم الآخر حتى لا يتميز منه . الزاهر (١٦٢) .

(٦) لا يجوز رهن المشاع ؛ سواء من أجنبي أو من شريكه . كما في : الهداية (١٠ / ١٥٢) ، بدائع الصنائع (٨ / ١٥٤) ، رد المحتار (١٠ / ٩٧) ؛ الدر المختار (١٠ / ٩٧) . وفي لسان الحكام (١ / ٣٧٥) يجوز . وأما إجارة المشاع فهي جائزة عند الحنفية من الشريك دون غيره .

(٧) [كما] ساقطة من (أ) .

(٨) في (أ) : [وجب] .

[٣١] أحدها :

رهن بقعة من الأرض المشتركة

إذا كان بينه وبين غيره أرض مشتركة ، فجاء أحد الشريكين إلى بقعة معينة من الأرض محدودة[١] ، ورهن نصيبه من تلك البقعة بدين عليه . هل يصح الرهن أم لا ؟

فيه **وجهان**[٢] :

الثامنة : رهن العارية بإذن المعير يصح ، ويكون ذلك إعارة

- -

بالقسمة ولا يمكنه الامتناع ، ولو[٥] امتنع يجبر عليها . وقسمة الجبر[٦] تكون بالقرعة[٧] . وإذا قسمنا بالقرعة ربما تقع تلك البقعة في نصيب شريكه فتنزع[٨] من يده فيفوته المقصود .

وبه فارق البيع ؛ لأن البيع ينقل الملك ، والقسمة[٩] في تلك

---

(١) في (أ) : [المحدودة] .
(٢) قُيد الوجهان في البيان والروضة بما إذا كان بغير إذن شريكه ، وإذا كان بإذنه صح . انظر : اللباب (٥٣١) ؛ البيان (٦ / ٣٢) ؛ الروضة (٦٢٢) ، وصححه في روض الطالب وشرحه أسنى المطالب بدون الإذن (٤ / ٣٥٨) .
(٣) [الرهن] ساقطة من (أ) .
(٤) في (ب) : [ربما] .
(٥) في (أ) : [وإن] .
(٦) في (أ) : [الحر] .
(٧) القرعة : مأخوذة من قرعته . إذا كففته ، كأنه كف الخصومة بذلك ، ومنه سميت المقرعة ؛ لأنه يكف بها الدابة . والقرعة : الاستهام ، يقال : أقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه فاقترعوا عليه . النظم (٢ / ١٠٧) .
(٨) في (أ) : [فلا ينتزع] .
(٩) في (أ) : [بالقسمة] .

البقعة تكون بين الشريك والمشتري ، فلا يقدر أن ينتزع نصيبه من يده . **والصحيح** هو الأول[1] .

وطلب القسمة لا يؤدي إلى فوات حقه ؛ لأنه[2] لا تقسم جميع جميع الأرض في دفعة ؛ ولكن تقسم البقعة التي رهن أحدهما نصيبه منها على الانفراد ؛ لأن المرهون صار في الحكم كالزائل

لينتفع به من أي وجه شاء ، أو ضماناً للحق في رقبة العبد ؟

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٢] [الفرع] الثاني :

إذا رهن ملكه من رجلين بدين لهما عليه ، فالرهن **صحيح** .

إلا أن عندنا النصف رهن من كل واحد ، حتى إذا قضى دين أحدهما يخرج النصف عن الرهن[5] .

وعند **أبي حنيفة**[6] المال [7]يكون مرهوناً من كل واحد منهما منهما بكماله ، حتى إذا قضى دين أحدهما يمسك الثاني جملة

---

(١) قال في الروضة : صححه الرافعي وصاحب التتمة وغيرهم ، وإن أصح الوجهين عند البغوي الفساد . انظر : التهذيب (٤ / ١٨) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٤) ؛ الروضة (٦٢٢) .

(٢) في (أ) : [لأنا] .

(٣) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٤) قال في الروضة : إن هذا مما شذ به صاحب التتمة ، وإن الذي قطع به جماهير الأصحاب أنها تقسم قسمة واحدة . انظر : الروضة (٦٢٢) .

(٥) انظر : الأم (٤ / ٧٧) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٨) ؛ اللباب للمحاملي (٥٢٠) ؛ الحاوي (٧ / ٣٣٢) .

(٦) انظر : الهداية (١٠ / ١٦٨) ؛ رد المحتار (١٠ / ١١٢) .

(٧) [المال] مطموسة في (ب) .

والثاني : حكم الإجارة حكم الرهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

المال [1] .

ودليلنا : أنا أجمعنا على أنه لو رهن من أحدهما ثم رهن من الآخر ، لا يصح[2] ، ولو[3] كان يتعلق كل واحد منهما بجملة المال على سبيل الرهن ، لكان لا فرق بين أن يكون بعقد واحد أو بعقدين ؛ كالمرأتين لما ثبت حق الحل لكل واحدة منهما إذا فعلى قولين . فوائد أربع للقولين أحدها لو أراد مالك العبد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

رهن عين مشتركة من شخص واحد

[٣٣] [الفرع] الثالث :

إذا كان بينهما مال مشترك فرهناه من إنسان بدين له عليهما جاز[6].

وعند **أبي حنيفة**[7] : لا يصح العقد .

ودليلنا : أن كل عقد صح من الواحد مع الاثنين ، صح من الاثنين مع الواحد قياساً على عقد البيع .

[٣٤] [المسألة] الخامسة :

رهن المغصوب

---

(١) في (ب) : [يمسكه الثاني بجملته] .
(٢) انظر : رد المحتار (١٠ / ١١٢) ؛ النجم الوهاج (٤ / ٣٠٦) .
(٣) في (أ) : [وإن] .
(٤) في (أ) : [نكحها] .
(٥) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٦) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٨) ؛ اللباب للمحاملي (٥٢٠) ، الحاوي الحاوي (٧ / ٣٣٢) ؛ التهذيب (٤ / ٧٨) .
(٧) انظر : الهداية (١٠ / ١٥٢) ؛ بدائع الصنائع (٨ / ١٥٤) .

[١٤٣/ب:أ]

الرجوع إن قلنا : عارية كذا الرجوع على المستعير بقيمته ،

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

و(٤) كذلك إذا كان في يده بعارية أو سوم ؛ لأنه إذا صح العقد العقد في المغصوب وهو لا يقدر على الانتزاع من يده ففي العارية والمأخوذ سوماً أولى .

فروع ثلاثة :

[٣٥] أحدها :

ضمان المغصوب إذا صار رهناً

أن عندنا[٥] إذا رهن منه وأذن له في القبض ، فقبض على ما ما سنذكره[٦] ، لا يزول[٧] عنه ضمان[٨] الغصب ، ويكون المال

---

(١) الغصب : أخذ الشيء ظلماً ، يقال : غصب منه ، وغصبه عليه بمعنى . النظم (٢ / ٢٠) . وشرعاً : الاستيلاء على حق الغير . مغني المحتاج (٢ / ٣٧٢) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ١٥) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٣) ؛ الحاوي (٧ / ١٣٢) ؛ التهذيب (٤ / ٢٠) .

(٣) في الفرع الثاني من هذه المسألة فرع (٣٦) .

(٤) [و] ساقطة من (أ) .

(٥) [أن عندنا] سقطت من (أ) وكتبت بالحاشية .

(٦) في الفرع الثاني من هذه المسألة فرع (٣٦) .

(٧) في (ب) : [ولا يزول] .

(٨) الضمان : الحفظ والرعاية ، ويقال : ضمنت المال التزمته . انظر : النهاية (٣ / ١٠٢) ، المصباح المنير (١٣٨) مادة (ضمن) ، وضمان الرهن : ما يكون مضموناً بالأقل (وهو عند الحنفية وليس عند الشافعية). وضمان الغصب : ما يكون مضموناً بالقيمة . التعريفات (١١٤) .

وإن قلنا : ضمان لا يرجع .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وعند **أبي حنيفة** - : يزول ضمان الغصب ، وهو اختيار **المزني**(٤) .

ودليلنا : أن الرهن يجتمع(٥) مع الضمان في الدوام ؛ فإن المرتهن إذا تعدى فيه صار ضامناً وحكم الرهن باقٍ ، فلما كان دوام عقد الرهن لا ينافي ابتداء الضمان بل يجتمع معه ، فكذلك ابتداء الرهن وجب أن لا ينافي دوام الضمان ؛ بل يجتمع معه .

وهكذا الحكم فيما لو كان في يده(٦) ببيع(٧) فاسد أو سوم لا(٨) لا(٨) يزول الضمان نص عليه في **الأم**(٩) / ، فأما إذا كان في يده

[١٢/ب:ب]

---

(١) [عليه] ساقطة من (أ) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ١٥) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٣)؛ الحاوي (٧ / ١٣٣) ؛ التهذيب (٤ / ٢٠) .

(٣) لأن الرهن عند الحنفية مضمون إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين . انظر : الهداية (١٠ / ١٥٦) ؛ رد المحتار (١٠ / ٨٠) .

(٤) قال المزني : " قلت أنا : يشبه أصل قوله إذا جعل قبض الغصب في الرهن جائزاً كما جعل قبضه في البيع جائزاً ، أن لا يجعل الغاصب في الرهن ضامناً ؛ إذ الرهن عنده غير مضمون " مختصر المزني (٩ / ١٠٣) .

(٥) في (أ) : [مجتمع] .

(٦) [في يده] مطموسة في (ب) .

(٧) في (أ) : [مبيع] .

(٨) في (أ) : [ولا] .

(٩) قال في الأم (٤ / ١٥) : " ولو كان كل ما ذكرت من الرهن في يدي المرتهن بغصب الراهن ، فرهنه إياه قبل أن يقبضه منه ، وأذن له في قبضه فقبضه ، كان رهناً وكان مضموناً على الغاصب بالغصب حتى يدفعه إلى =

الثانية : لو تلف العبد فإن قلنا : عارية له ذلك ، وإن قلنا : ضمان

- -

يده على سبيل العارية فرهنه منه ، ولم يمنعه من الانتفاع به ، فحكم الرهن يثبت وحكم العارية تبقى ؛ لأنه ليس بين الرهن والعارية منافاة[١] ويكون المال مضموناً عليه ، فأما إن نهاه عن الانتفاع بعد الرهن ، حُكِيَ عن **أبي إسحاق**[٢] أنه قال : يزول الضمان ؛ لأن العارة قد ارتفعت فيسقط حكمها .

والصحيح : أنه لا يزول الضمان[٣] ؛ لأن يده ما زالت ، وصار كما لو أعار من[٤] إنسان شيئاً ثم منعه من الانتفاع فتلف قبل أن يرد عليه ، كان مضموناً ؛ لبقاء يده .

[٣٦] [الفرع] الثاني :

طريقة إزالة اليد العادية عن الرهن

إذا أراد الغاصب أن يزول عنه الضمان ؛ فالطريق[٥] أن يرده على المالك حتى تزول اليد العادية ثم يأخذه ثانياً ، وليس له أن يمتنع من القبض ؛ لأن له في ذلك غرضاً صحيحاً ؛ وهو إزالة حكم اليد العادية ، فإن امتنع يرافعه إلى الحاكم ، حتى

المغصوب فيبرأ أو يبرئه المغصوب من ضمان الغصب ، ولا يكون أمره له بالقبض لنفسه براءة من ضمان الغصب ، وكذلك لو كان في يده بشراء فاسد "
.

(١) انظر : البيان (٦ / ١٧) ؛ الروضة (٦٣٦) .

(٢) أبو إسحاق : إبراهيم بن أحمد ، أبو إسحاق المروزي (٣٤٠هـ) ، أحد أئمة المذهب ، أخذ عن : عبدان المروزي وابن سريج والإصطخري ، وعنه : ابن أبي هريرة ، وأبو زيد المروزي ، وأبو حامد المروزي ، من تصانيفه : شرح المختصر ، والتوسط بين الشافعي والمزني لما اعترض به المزني في المختصر دفن بمصر .
انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٧٧) .

(٣) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٧٢) ؛ الروضة (٦٣٧) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٨٦) .

(٤) [من] سقطت من (أ) وكتبت في الحاشية .

(٥) في (أ) : [والطريق] .

ليس له ذلك . الثالثة . لو بيع العبد في الرهن إن قلنا . عارية

- -

يأمره بالقبض ، وإن لم يقبض يقبضه الحاكم ، ويرد عليه فيزول الضمان .

[٣٧] [الفرع] الثالث :

رد العين المرهونة بعد زوال اليد العادية

لو قبض العين و[١]حكمنا بزوال الضمان ، فأراد أن لا يرد عليه ، ليس له ذلك ؛ لأن قبض الرهن قد تم[٢] ولزم العقد ، وصار كما لو قبض الرهن ثم أعار من الراهن يلزمه رده عليه ، وإن امتنع أجبره[٣] الحاكم عليه[٤] .

[٣٨] [المسألة] السادسة :

رهن الأرض الخراجية

إذا رهن أرضاً خراجية[٥] ، فإن كانت الأرض من أراضي بلاد الكفار ؛ وذلك بأن صالح الإمام أهل بلدة على خراج يؤدى[٦] من أراضيهم فهذا الخراج طريقه طريق جزية[٧] ، تسقط بالإسلام والأرض مملوكة لهم ، فإذا رهنها صح الرهن

---

(١) [و] سقطت من (أ) .

(٢) في (أ) : [قديم] .

(٣) في (أ) : [يجبره] .

(٤) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٧٢) ؛ الروضة (٦٢٠) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٨٦) .

(٥) الأرض الخراجية : الأرض التي أفاءها الله على المسلمين ، فوقفت رقبتها الجماعة أهل الفيء من المسلمين ؛ مثل : أرض سواد العراق . والخراج معناه : الغلة . فالفلاحون الذين يعملون فيها قد اكتروها بغلة معلومة ، والغلة تسمى خراجاً . الزاهر (١٤٩) .

(٦) في (أ) : [يؤدون] .

(٧) في (أ) : [حرية] . والجزية هي : ما يؤخذ من أهل الذمة . وكل ما صولِح صولِح عليه المسلمون من أموال من خالف دينهم ، وتسميتها بذلك للاجتزاء بها عن حقن دمهم . انظر : الزاهر (١٩٢) ؛ المفردات (١ / ١٢١) مادة (جزء) .

والخـراج علـى صـاحب الأرض ، فـإن أدى فـلا كـلام ، وإن أداه المرتـهن كان كمن قضى ديناً عن[1] غيره وسنذكر تفصيله[2][3] .

وإن امتنعا باع الإمام جزءاً من الأرض في الخراج .

فأمـا إذا كانـت الأرض الخراجيـة مـن أراضـي دار الإسـلام - مثـل : سـواد العـراق - ، فـالخراج طريقـه طريـق الـثمن[4] أو

الرابعة : هل يشترط أن يكون الحق الذي رهن به معلوماً عند

فـإن قلنـا : الخـراج ثمـن منجـم ، فالأراضـي مملوكـة لأهلها والرهن صحيح[7] .

وإذا قلنا : الخراج طريقه طريق الأجرة ، فالأراضي موقوفة وهو **ظاهر المذهب**[8] [فالرهن باطل][9] .

---

(١) في (أ) : [على] .
(٢) [تفصيله] ساقطة من (ب) .
(٣) في المسألة (٦٥) .
(٤) [الثمن] مطموسة في (ب) .

(٥) [ثمن] ساقطة من (أ) .
(٦) تنجيم الدين هو : أن يُقَرَّرَ عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة . وأصله أن العرب في باديتها لم يكونوا أهل حساب فيحفظون الحقوق في مراقبتها بالنجوم . انظر : النهاية (٥ / ٢٥) ، المغني لابن باطيش (١ / ٤٦٨) .
(٧) انظر : التهذيب (٤ / ٣٢) ؛ البيان (٦ / ٣٧) ؛ الروضة (٦٢٣) ؛ أسنى أسنى المطالب (٤ / ٣٦٠) .
(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٣٢) ؛ البيان (٦ / ٣٧) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٧) ؛ ؛ الروضة (٦٢٣) .
(٩) ما بين العاقفتين سقطت من (ب) .

بناء وغراس الأرض الخراجية

[٣٩] فرع :

لو كان في الأرض بناء أو غراس نظرنا[١] : فإن كان البناء معمولاً من تربتها ، والغراس [من أصل][٢] كان موجوداً في عهد **عمر** - رضي الله عنه - حين وقفها ، فحكم البناء والغراس السيد ؟ إن قلنا : عارية فلا . وإن قلنا : ضمان يشترط إذ لا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وإن [illegible]

البناء والغراس بالرهن ، فالعقد **صحيح**[٥] .

وإن جمع الأرض والبناء ، فالحكم فيه كالحكم فيما لو جمع في الرهن بين ملكه وملك غيره ، وقد ذكرنا المسألة في تفريق الصفقة[٦] [٧] .

---

(١) [نظرنا] سقطت من (أ) .

(٢) ما بين العاقفتين سقطت من (ب) .

(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٣٢) ؛ البيان (٦ / ٣٨) ؛ الروضة (٦٢٣) .

(٤) في (أ) : [أو إن] .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٣٢) ؛ البيان (٦ / ٣٨) ؛ الروضة (٦٢٣) .

(٦) الصفقة : عبارة عن ضرب اليد عند العقد ،وهي المرة من الصفق باليد مأخوذ من صفقت له في البيع والبيعة أي ضربت يدك على يده بالبيع . انظر : النهاية (٣ / ٣٨) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٤٢٣) .

وفي الشرع : عبارة عن العقد . التعريفات (١١٢) . وتفريق الصفقة وتعددها على ثلاثة أقسام ؛ إما في الابتداء أو في الدوام أو في اختلاف الأحكام .

انظر : مغني المحتاج (٢ / ٥٦) .

(٧) إذا جمع بين مالين : أحدهما يقبل عقده ، والآخر مال لا يقبل عقده ، فتصرفه فتصرفه فيما لا يقبل عقده باطل ، وفيما يقبل عقده فيه قولان :

١ - لا يبطل ٢ - العقد فيهما باطل ذكره في (أ / ج٤ / ل / ٢٠١ / ب) .

=

يجوز ضمان المجهول .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

د في
مدة الخيار

[٤٠] [المسالة] السابعة :

إذا باع عبداً بشرط الخيار[1] ، [ثم أراد أحدهما رهنه في مدة الخيار][2] ؛ فقد ذكرنا حكم البيع[3] وحكم الرهن مثله ، فمن صح بيعه صح رهنه .

[٤١] [المسألة] الثامنة :

[١٤٤/ب:أ]

إذا رهن عبداً قد جنى جناية[4] توجب عقوبة ؛ بأن[1] / ارتد

رهن العبد
الجاني قبل
الجناية وبعدها

---

(١) الخيار هو : الاختيار وخيرته بين الشيئين فوضت إليه الاختيار والمراد به هنا : طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه . انظر : المصباح المنير (٧١) مادة (خير) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٥٩) .

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٣) البائع إذا باع المبيع في زمن الخيار فإن كان الخيار للمشتري ، فقد باع ملك الغير . وإن قلنا : الملك للبائع ، أو موقوف ، فقد تعلق بعينه حق الغير بعقدٍ عقده فصار كالمرهون ، وأما إذا كان الخيار للبائع أولهما ، ففي المسألة ثلاثة أوجه :

١ - يفسخ العقد الأول ويصح العقد الثاني .

٢ - يبطل العقد الأول ولا ينعقد العقد الثاني .

٣ - لا يبطل العقد الأول ولا ينعقد الثاني . وقد ذكره المصنف في كتاب البيوع (أ / ج٥ / ل / ٣٩ / أ) .

(٤) الجناية : الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة ، وجنى على قوم : أي أذنب ذنباً يؤاخذ به ، والجمع جنايات وجنايا . انظر : النهاية (١ / ٣٠٩) ، المصباح المنير (٤٣ =

فرع : لو حل الحق فلمعير العبد أن يكلف المستعير قضاء الدين وفك

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

مال إنسان ، فأراد رهنه ، فقد ذكرنا حكم بيعه[٢] : والرهن كالبيع .

وإذا قتل بعد الرهن ، كان كما لو قتل بعد البيع ، فإذا قلنا : يرتفع البيع فالرهن كذلك ، ويثبت الخيار للمرتهن إذا كان الرهن مشروطاً .

رهن بعض التركة

[٤٢] فرع :

إذا كان في التركة دين ، وأراد[٣] بعض الورثة أن يرهن بعض أعيان التركة ، فالحكم فيه كالحكم فيما لو رهن عبداً قد جنى وتعلق الأرش[٤] به ووجه الشبه : أن الدين قد تعلق به في الموضعين من غير عقد .

رهن المعلق عتقه بصفة

[٤٣] [المسألة] التاسعة :

إذا علق عتق عبده بصفة ، ثم أراد أن يرهنه ، فإن كانت الصفة يتأخر وجودها بأن كان العتق معلقاً برأس الشهر ، والدين حال ، أو مؤجل بأجلٍ[٥] قصير يحل قبل وجود الصفة فالرهن

) مادة (جنى) .

(١) في (أ) : [فإن] .

(٢) حكم العبد إذا جنى جناية وبيع :

١ - نص الشافعي أن العقد باطل .

٢ - وخرج بعض أصحابه قولاً : إن فدى السيد نفذ ، وإلا لا . ذكره المصنف (أ / ج٤ / ل / ١٩٨ / أ) .

(٣) في (ب) : [فأراد] .

(٤) الأرش : دية الجراحة . وأرش الجنايات جابرة لها عما حصل فيها من نقص . وسمي أرشاً لأنه من أسباب النزاع ، يقال : أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم . انظر : النهاية (١ / ٣٩) ؛ طلبة الطلبة (٣٣٠) .

[١٣/ب:ب]

(٥) [بأجل] ساقطة من (ب) .

الرهن . التاسعة : رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر إن قلنا :

- -

صحيح ؛ لأنه يمكن بيعه في الحق[1] فإن بيع فلا كلام[2] ، وإن تأخر البيع حتى حصلت الصفة[3] ، فلأصحابنا أصل وهو أن التعليق إذا وجد في حالةٍ والصفة في غيرها ، فالاعتبار بوقت الصفة أو بوقت التعليق ؟

[١٣/ب:ب]

وسنذكره[4] في رجل علق عتق عبده في حالة الصحة وحصلت الصفة في حال / المرض ، هل يعتبر من الثلث أم لا ؟

يصح البيع . فالرهن أولى ، وإن قلنا : لا يصح البيع ففي الرهن قولان

- -

وإن قلنا : الاعتبار بوقت التعليق ، ينفذ العتق ويسقط حق المرتهن ولا خيار له إذا كان الرهن مشروطاً ؛ لأن[7] الرهن[8] الرهن[8] قد سلم له ثم بطل من بعد ، فصار كما لو هلك في يده .

فأما إذا كان الأجل في الدين أجلاً ممتداً وتوجد الصفة قبله لا محالة ؛ بأن كان الأجل إلى شهرين والعتق معلق برأس الشهر ،

---

(١) في (أ) : [لأن بيعه في الحق متمكن] .
(٢) انظر : التهذيب (٤ / ٢٥) ؛ البيان (٦ / ٢٩) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٦٥) .
(٣) [الصفة] ساقطة من (أ) .
(٤) [سنذكره] مطموسة من (ب) .
(٥) فيه ثلاثة أقوال :
١ - يعتق . ٢ - لا يعتق . ٣ - الأصح إن كان الراهن معسراً لا يعتق ، وإن كان موسراً يعتق، وعليه أن يرهن قيمته مكانه . انظر : التهذيب (٤ / ٢٣) ومسألة (٢١٤) من هذا البحث .
(٦) في (ب) : [فإن] .
(٧) في (ب) : [لأنه] .
(٨) [الرهن] ساقطة من (ب) .

فالرهن فاسد على **الصحيح من المذهب**[1] ؛ لأن المقصود بيعه

[illegible][2] [illegible][3]

والفرق أن في البيع يحتاج إلى التسليم إليه ، وهاهنا يوضع على يد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وقد[4] **خرج** بعض أصحابنا[5] قولاً من مسألة رهن الأطعمة الأطعمة الرطبة[6] أن الرهن **صحيح** ، وإذا قرب وجود الصفة يباع ويجعل[7] ثمنه[8] رهناً كما في تلك المسألة إذا خفنا الهلاك الهلاك يبيعه ، وليس بصحيح ؛ لأن الظاهر من حال المالك في الأطعمة أنه[9] إذا خاف هلاك يبيع ، فجعلنا **ما جرى العرف به كالمشروط**[10] .

وأما هاهنا فالظاهر ممن علق عتق عبده بصفة أنه لا يبيعه ؛ لأن في[11] العتق غرضاً صحيحاً ، فيصير كما لو رهن وشرط

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٤٤) ؛ التهذيب (٤ / ٢٥) ؛ البيان (٦ / ٢٩) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٦٥) .

(٢) في (ب) : [عينه] .

(٣) في (ب) : [عنه] .

(٤) [قد] ساقطة من (أ) .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٢٥) . وقال في البيان (٦ / ٢٩) : " إنه أبو علي الطبري " .

(٦) [الرطبة] سقطت من (ب) .

(٧) في (أ) : [ويحصل] .

(٨) في (ب) : [منه] .

(٩) في (أ) : [في أنه] .

(١٠) انظر : القواعد الفقهية للبورنو (١٠ / ٧٤٩) .

(١١) [في] ساقطة من (ب) .

فيباع من ذلك الرهن ويصرف إلى الخراج .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أن لا تباع قبل وجود الصفة ، ولو شرط هذا الشرط كان الشرط[1] فاسداً .

فأما اذا كان يحتمل أن توجد الصفة قبل حلول الدين ويحتمل

عدل . العاشرة : رهن الأم دون الولد يجوز ، وكذا رهن الولد دونها

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحدهما : يصح الرهن ، وهو مذهب **أبي حنيفة**[4] .

[والثاني : لا يصح الرهن] [5] .

ووجهه : أن العقد وقع على غرر[6] ؛ لأن من المحتمل حلول الدين قبل وجود الصفة فيمكن استيفاء الحق من بدله[7] ،

---

(١) [الشرط] ساقطة من (أ) .

(٢) في النسختين : [بعدها] .

(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٢٥) ؛ البيان (٦ / ٢٩) الروضة (٦٢٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٦٥) .

(٤) وعند الحنفية ما قبل البيع قَبِلَ الرهن إلا في أربعة : المشاع ، والمتصل، والمشغول ، والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده . وعندهم قول : لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز . انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٤٨) ؛ الدر المختار مع حاشيته رد المحتار (١٠ / ١٠١) .

(٥) ما بين العاقفتين ساقط من النسختين والسياق يقتضيه . وانظر : البيان (٦ / ٢٩) ، وهذا أصح القولين . انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٧) ؛ الروضة (٦٢٦) .

(٦) غره غراً فهو مغرور خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر هو ، والغرر والخطر . انظر : المصباح المنير (١٩٦) ؛ القاموس المحيط (١٢٥٢) مادة (غرر) .

(٧) في (ب) : [منه من بدله] .

ومن المحتمل أن توجد الصفة قبل حلول الدين فيتعذر استيفاء الحق منه ، وليس لأحد الأمرين مزية ، **والعقد إذا وقع على غرر كان باطلاً** ؛ لأن الشرع حرمه .

رهن المدبر

[٤٤] [المسألة] العاشرة :

رهن المدبر[1] هل يصح أم لا ؟

---

(١) المدبر : مأخوذ من الدبر ؛ والموت دبر الحياة ، لأنه عتق بعد الموت . فقيل مدبر . ولهذا قالوا : أعتق عبده عن دبرٍ منه أي : بعد الموت . النظم (٢ / ١٠٩) .
والتدبير شرعاً : تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة ، فهو تعليق عتق بصفة لا وصية . مغني المحتاج (٤ / ٦٤٥) .

بخلاف البيع والفرق أن هناك يفرق بينهما لو جوزنا بيع أحدهما

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

اختلف أصحابنا فيه على **ثلاث طرق**[١] :

فمنهم[٢] من قال : المسألة تبنى على أن التدبير وصية ، أو تعليق عتق بصفة ؟

[فإن قلنا : التدبير وصية ، فالرهن صحيح ؛ كما لو أوصى بعبدٍ لإنسان ثم رهنه .

وإن قلنا : التدبير [تعليق][٣] عتق بصفة][٤] ، فمن المحتمل

وهاهنا لا يتم هاهنا إذا أراد المرتهن بيع الرهن فإنه يبيعهما جميعاً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

التدبير وصية ، فله قوة من حيث إنه يتضمن العتق ، فلا يمكن الرجوع عنه[٧] إلا بصريح الرجوع ، والرهن ليس بصريح في[٨] الرجوع[٩] .

وعلى هذا قلنا : على طريقة البائع إذا رهن المبيع في زمن الخيار لا ينفسخ البيع ، ولو صرح بالفسخ جاز /.

[١٤٥/ب:أ]

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ٢٠٢) التهذيب (٤ / ٢٤) ؛ البيان (٦ / ٣٠) ؛ الروضة (٦٢٦) .
(٢) في (ب) : [منهم] ، وبه قال ابن سريج ، فتح العزيز (١٠ / ١٣) .
(٣) [تعليق] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .
(٤) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٥) [أن يحل] مطموسة في (ب) .
(٦) انظر : الأم (٤ / ١١) ؛ الحاوي (٧ / ٢٠٢) ، التهذيب (٤ / ٢٥) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٩) .

(٧) [عنه] سقطت من (ب) .
(٨) [في] سقطت من (ب) .
(٩) وهو المذهب ورجحه الجمهور . انظر : المحرر (٥٧٩) ؛ الروضة (٦٢٦ ٦٢٦) .

ومنهم من قال : يصح الرهن **قولاً واحداً** ؛ ولكن التدبير لا يبطل ، أما صحة الرهن فلأن **الشافعي** قال في أول الباب : ما جاز بيعه جاز رهنه[١] والمدبر يجوز بيعه .

ويوزع الثمن على قيمتهما فما يخص الرهن يكون للمرتهن وما يخص

- -

يبطل إلا بصريح الرجوع مع بقاء الملك ، والرهن ليس بصريح في الرجوع . وأيضاً فإن المدبر لا يعتق ما دام سيده حياً ، وإذا[٣] مات فالتدبير تبرع[٤] ، وبالرهن تعلق الدينين به[٥] ، والدين مقدم على التبرع ، فعلى هذا إن قضى الدين في حياته ، أو قُضِى[٦] بعد موته من تركته ، وكان في الثلث وفاء يخرج المدبر منه ، ينفذ العتق . ويفارق تعليق العتق بالصفة[٧] ؛ لأنه ليس هناك ظاهر[٨] يدل على أحد الأمرين[٩] فتحقق الغرر .

وهاهنا الظاهر بقاء حياة السيد ، فصار كمن رهن حيواناً يصح العقد ، وإن كان من الجائز أن يموت قبل حلول الدين ،

---

(١) قال الشافعي في الأم (٤ / ١٤) : " فيجوز رهن الدابة والعبد والدنانير ، ... ، كما يجوز أن يباع هذا كله " .

(٢) في : " أ " [الدين] .

(٣) في (ب) : [فإذا] .

(٤) [تبرع] ساقطة من (ب) .

(٥) [الدينين به] ساقطة من (أ) .

(٦) في (ب) : [قضاة] .

(٧) في (ب) : [التعليق بالصفة] .

(٨) [ظاهر] ساقطة من (أ) وكتب مكانها : [ما] .

(٩) في (ب) : [الأمر] .

الآخر يكون للراهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٤٥] [المسالة] الحادية عشرة :

رهن ما يتسارع إليه الفساد

إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد ؛ مثل : اللحم المطبوخ والمشوي[٤] ، والهريسة ، وغير هذه الأشياء من الأطعمة ؛ فإن كان الحق حالاً أو مؤجلاً بأجلٍ قصير يحل قبل الفساد ، فالعقد صحيح[٥] .

[وإذا لم يوف حقه][٦] يبيع الرهن ويقضي حقه[٧] ، فلو سكتا حتى هلك كان من ضمان[٨] الراهن .

وهكذا لو طالبه المرتهن بالبيع فامتنع[٩] [حتى هلك ، هلك

---

(١) في (ب) : [في الرهن] .

(٢) قال الشافعي في الأم (٤ / ٤٤) : " ولو أن رجلاً دبر عبده ثم رهنه ، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأنه قد أثبت للعبد عتقاً قد يقع بحال قبل حلول الرهن ، فلا يسقط العتق ، والرهن غير جائز ... " .

(٣) قال في الروضة (٦٢٦) إن هذا القول قوي الدليل .

(٤) [المشوي] ساقطة من (ب) .

(٥) انظر : الأم (٤ / ٥١) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٦) ؛ البيان (٩ / ٢٨) ؛ المحرر (٥٨٠) ؛ تحفة اللبيب (٢٣١) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٩) .

(٦) ما بين العاقفتين سقط من (ب) وكتب مكانها : [قلنا] .

(٧) [حقه] ساقطة من (ب) .

(٨) [ضمان] ساقطة من (ب) .

(٩) في (أ) : [فامتنع المرتهن] .

من ضمانه[1] .

الحادي عشرة: لو رهن عصيراً فصار خمراً له ثلاثة أحوال . أحدها :

- -

واما إذا كان الاجل بعيداً ، بحيث يعلم هلاكه قبل حلول الدين فإن شرط أن يباع عند خوف الفساد وأن تكون القيمة رهناً مكانه فالعقد صحيح ؛ لأن مآل الرهن أن يباع في الدين ، فإذا شرط تعجيله لغرض صح .

وإن شرط أن لا يباع عند خوف / الفساد ، لا يصح العقد ؛ لأنه شرط يتضمن تفويت الغرض[3] .

وإن أطلق العقد **فقولان**[4] :

[١٤/ب:ب]

أحدهما : يصح العقد ، وإذا خيف الفساد يطالب الراهن ببيعه ، فإن امتنع سأل الحاكم أن يبيعه ويجعل الثمن[5] رهناً مكانه . وإنما قلنا ذلك ؛ لأن عادة الملاك حفظ الأموال عن الهلاك والتوصل إلى بيعها عند خوف الهلاك ، فحملنا مطلق العقد عليه وجعلناه كالمشروط .

---

(١) في (أ) : [ضمن قيمته] .

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : المحرر (٥٨٠) ؛ الروضة (٦٢٤) .

(٤) انظر : التهذيب (٤ / ٤٨) ؛ البيان (٦ / ٢٨) ؛ الروضة (٦٢٤) .

(٥) في : (ب) [ثمنه] .

أن يصير خمراً في يد الراهن فيبطل الرهن ، ويثبت للمرتهن الخيار في

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والقول الثاني : لا يصح العقد ، لأن الإجبار على البيع ، والأمر به إنما يثبت عند توجه قضاء الحق عليه[1] ، فأما قبل ذلك ليس[2] يقتضيه[3] عقد الرهن ، فلا يمكن إجباره على إزالة ملكه ، وإذا تعذر الإجبار على البيع فقد **ورد العقد على مالا يمكن ، استيفاء الحق منه ، فكان باطلاً**[4] .

فأما إذا رهن الثمار المقطوعة ، فإن كان يمكن تجفيفها فالعقد صحيح[5] .

ويؤمر الراهن[6] بتجفيفها ، فإن امتنع باع الحاكم جزءاً منها ، وصرفه[7] إلى مؤنة تجفيفها[8] .

وأما إن كان لا طريق إلى تجفيفها ؛ كالبطيخ ، والخيار ، و [غيرهما][9] ، فالحكم فيها كالحكم في الأطعمة .

---

(١) [عليه] ساقطة من (أ) .

(٢) [ليس] ساقطة من (ب) .

(٣) في (أ) : [يقبضه] .

(٤) وهذا أصح القولين . انظر : المحرر (٥٨٠) ؛ روضة الطالبين (٢ / ١٧٠) .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٤٨) ؛ البيان (٦ / ٢٨) .

(٦) في (ب) : [البائع] .

(٧) في (أ) : [صرف] .

(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٤٨) ؛ الروضة (٦٢٦) .

(٩) كتبت في (أ) : [غيره] وسقطت من (ب) .

فسخ البيع . الحالة الثانية : أن يصير خمراً في يد المرتهن فيبطل

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٤٦] [المسألة] الثانية عشرة :

رهن الثمار على الأشجار

إذا رهن الثمار[١] على الشجرة ، فإن كان بعد بدو الصلاح فيها ، فحكمها حكم الثمار المقطوعة ، وقد مرت المسألة[٢] .

فأما إذا رهنها قبل[٣] بدو الصلاح ، فإن كان الحق حالاً وشرط القطع ، صح الرهن[٤] .

وإن أطلق **فقولان**[٥] :

أحدهما : لا يصح ؛ كما لا يصح بيعها مطلقاً .

والثاني : يصح[٦] ؛ لأنه إذا كان الحق حالاً يستحق البيع ، والبيع يقتضي القطع ، فيصير كما لو شرط القطع .

ثم إذا عاد خلاً يعود الرهن . فرع : لو ارتهن حيواناً فمات في يد المرتهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

---

(١) [الثمار] سقطت من (أ) .

(٢) مرت في المسألة (٤٥) من هذا البحث .

(٣) في (أ) : [كان بعد] .

(٤) انظر : التهذيب (٤ / ٤٨) ؛ البيان (٦ / ٤١) ؛ الروضة (٦٢٦) ؛ فتح العزيز (٩ / ١٩) .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٤٩) ؛ البيان (٦ / ٤١) ؛ فتح العزيز (٩ / ١٩) . .

(٦) وقال في التهذيب (٤ / ٤٩) : " هو الأصح " . وهو الأظهر كما في الروضة (٦٢٦) .

(٧) في (أ) : [قبل] .

الثمار المقطوعة وقد ذكرنا[١] .

وقال **أبو حنيفة**[٢] : رهن الثمرة دون الشجرة لا يصح ، وكذلك لو رهن الشجرة دون الثمرة .

والعلة : اتصال المرهون[٣] بغيره ، وشبه ذلك برهن المشاع المشاع .

ودليلنا : أن قبض الثمرة دون الشجرة / تحقق ، وكذلك قبض الشجرة دون الثمرة ؛ بدليل أن بيع أحدهما دون الآخر[٤] جائز ، [١٤٦/ب:أ]

بطل الرهن ولو دبغ جلده فهل يعود الرهن في الجلد ؟ وجهان .

- -

رهن الثمار بدين مؤجل

إذا[٥] رهن الثمار بدين مؤجل و[٦]صححنا ، فأراد أحدهما قطع كل الثمرة أو بعضها ، فإن كان بعد الإدراك[٧] وفيه مصلحة ، يجاب إليه ويجبر الممتنع[٨] عليه .

وكذلك إذا كان قبل الإدراك وفيه مصلحة[٩] ؛ بأن كانت

---

(١) فإذا كان يمكن تجفيفها فالعقد صحيح ، وإذا لم يمكن تجفيفها فهي كالأطعمة الرطبة وقد ذكرت في المسألة (٤٥) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٥٩) ؛ تبيين الحقائق (٧ / ١٥١) .

(٣) [المرهون] مطموسة في (ب) .

(٤) [دون الآخر] مطموسة في (ب) .

(٥) [إذا] ساقطة من (أ) .

(٦) [و] ساقط من (ب) .

(٧) الإدراك : أدركته إذا طلبته فلحقته ، وأدركت الثمار إذا نضجت . المصباح المنير (٧٣) مادة (درك) .

(٨) في (أ) : [البائع] .

(٩) في (أ) : [منفعة] .

الشجرة[1] كثيرة الحمل ، فأراد التخفيف منها لتجود[2] الثمرة ، يجاب يجاب إليه .

وأما إذا[3] لم يكن فيه مصلحة فأيهما طلب القطع لا يجاب إليه[4] .

[٤٨] [المسألة] الثالثة عشرة :

الحالة الثالثة : لو اختلفا فقال الراهن : تخمر في يدك فلا خيار لك ، ـة مع

- -

مفردة بالعقد ، صح العقد فيها ، فإذا[6] جمع بينهما صح فيهما ، وإن كان على الضد من ذلك ففي الثمرة [باطل][7] ،

وفي الشجرة قولا تفريق الصفقة في الرهن ، **والمذهب** الصحة[8] .

---

(١) في (أ) : [النخلة] .

(٢) في (ب) : [عنها لتنمو الثمرة] .

(٣) في (أ) : [فأما إذا كان لم] .

(٤) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٩) ؛ الروضة (٦٢٧) ؛ مغني المحتاج (١٧٠/٢).

(٥) انظر : الحاوي (٧ / ٣٤٩) ؛ التهذيب (٤ / ٤٨)؛ فتح العزيز (١٠ / ١٨ ١٨)؛ الروضة (٦٢٦) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧٠) .

(٦) [إذا] ساقطة من (ب) .

(٧) في النسختين : [باطلة] .

(٨) انظر : مغني المحتاج (٢ / ١٧٠) ؛ وفي الروضة (٦٢٦) : " المذهب بطلان الرهن في الثمر ، وفي الشجر قولا تفريق الصفقة " .

ومن أصحابنا من قال[1] : يصح العقد فيهما **قولاً واحداً** وتجعل الثمرة تبعاً للشجرة ؛ كما أن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية مفردة لا يصح ، وإذا باعها مع الشجرة يصح العقد فيهما .

[٤٩] [المسألة] الرابعة عشرة :

الثمر

وقال المرتهن : لا بل في يدك فيه قولان : أحدهما : القول قول الراهن ؛

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الأطعمة الرطبة ، وخوف الآفة على الثمار قبل بدو الصلاح ، وقد سبق تفصيل الكلام فيهما[2] .

فرعان :

[٥٠] أحدهما :

تأخر القطع حتى اختلط الثمر المرهون بآخر

إذا صححنا الرهن بشرط القطع ، فتأخر القطع والبيع حتى حدثت أخرى واختلطت ، ففي بطلان الرهن **قولان** كما ذكرنا في البيع[3] .

إلا أن في البيع لا يفترق[4] الحكم بين أن يكون الاختلاط قبل القبض أو بعده[5] ؛ لأن البيع قبل القبض لازم .

وأما في الرهن فصورة مسألة القولين إذا كان بعد القبض[6] .

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ٣٥٠) ؛ التهذيب (٤ / ٤٨)؛ فتح العزيز (١٠ / ١٨)؛ الروضة (٦٢٦) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧٠) .

(٢) في المسألة (٤٥) من هذا البحث .

(٣) والقولان هما : ١ - يبطل البيع .
٢ - لا يبطل البيع . ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٥ / ل / ٩٢ / أ) .

(٤) في (أ) : [لا يعرف] .

(٥) في (أ) : [وإن كان بعده] .

(٦) انظر : الأم (٤ / ٣٢) ؛ الحاوي (٧ / ٣٥٤) ؛ التهذيب (٤ / ٥٠) .
=

لأن الأصل أنه لا يتخمر قبل القبض ، والثاني : القول قول المرتهن ؛

- -

يلحق بالعقود اللازمة حتى لا يبطل[١] بجنون أحد المتعاقدين وموته أم لا ؟ وسنذكره[٢] .

[فإن ألحقناه بالعقود اللازمة[٣] ، فيكون على **قولين**][٤] .

وإن ألحقناه بالعقود الجائزة ، فيبطل **قولاً واحداً**[٥] .

[٥١] [الفرع] الثاني :

إذا قلنا : لا يفسد الرهن ، فنقول[٦] للراهن : أترضى أن تكون الثمرة كلها رهناً ؟

فإن رضي تركنا الجميع ؛ [لأنه إذا كان الرهن مشروطاً في البيع لا خيار له ، وإن لم يرض / بذلك نقول : عيِّنا قدر الرهن][٧]، فإن[٨] اتفقا على قدر معلوم فلا كلام[٩] ، وإن اختلفا في

[١٥/ب:ب]

والرهن بعد القبض كالبيع قبله . انظر : الروضة (٦٢٧) .

(١) في (أ) : [حتى يبطل] .

(٢) فرع (١٣٥) + مسألة (١٣٧) من هذا البحث .

(٣) العقود على ثلاثة أضرب : ١- ضرب لازم من الطرفين - وهو ما يمتنع انفكاكه إلا برضى الطرفين - ؛ كالبيع والحوالة .
٢ - ضرب جائز من الطرفين ؛ كالوكالة والشركة .
٣ - ضرب لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر كالرهن . انظر : البيان (٦ / ١٤) ، التعريفات (١٥٤) .

(٤) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : الحاوي (٧ / ٣٥٤) ؛ التهذيب (٤ / ٥٠) ؛ الروضة (٦٢٧) .

(٦) [فنقول] مطموسة في (ب) .

(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٨) في (أ) : (وإن) .

(٩) انظر : الأم (٤ / ٣٢) ؛ الحاوي (٧ / ٣٥٦) ؛ البيان (٦ / ٤٣) ؛ =

لأن الراهن يدعي عقد الرهن والمرتهن يدعي عدمه ، والقول قول من

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

القدر فالقول قول الراهن مع يمينه ؛ لأنه هو المالك[1] ، وإن[2]
وقع الاختلاف بينهما في الابتداء كان[3] القول قوله ، فكذلك[4]
يدعي عدمه وبه قال أبو حنيفة . فرعان أحدهما : لو خلّل الخمر

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فاختلطت[7] بالحادثة وتنازعا في قدره، فإن قلنا[8]: لا يفسد العقد
، كان[9] القول قول المشتري ؛ لأن الشيء في يده ، فكذا هاهنا .

قال أصحابنا : ليست هذه كتلك[10] المسألة[11] ؛ لأن هناك المشتري له ملك **واليد تدل على الملك** ، وهاهنا ماله ملك ؛ وإنما له رهن ، **واليد لا تدل على الرهن**[12] .

[٥٢] [المسألة] الخامسة عشرة :

رهن الجارية

إذا أراد أن يرهن جارية له بدين ، [فإن كان المرتهن محرماً

الروضة (٦٢٧) .
(١) انظر : الأم (٤ / ٣٢) ؛ الحاوي (٧ / ٣٥٦) ؛ التهذيب (٤ / ٥٠) ؛ البيان (٦ / ٤٣) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢١) .
(٢) في (ب) : [ولو] .
(٣) في (ب) : [فالقول] .
(٤) في (أ) : [وكذلك] .
(٥) أي كذلك القول قول الراهن إذا وقع الاختلاف بعد الاختلاط في الثمرة ، كما كان القول قوله إذا وقع الاختلاف قبل الاختلاط في الثمرة .
(٦) قال المزني في المختصر (٩ / ١٠٩) : " وينبغي أن يكون القول في الزيادة قول المرتهن ؛ لأن الثمرة في يديه ، والراهن مدع قدر الزيادة عليه ، فالقول قول الذي في يديه مع يمينه في قياسه عندي " .
(٧) في (أ) : [فاختلفت] .
(٨) في (أ) : [على قولنا] .

(٩) في (أ) : [فإن] .
(١٠) في (أ) : [كذلك] .
(١١) [المسألة] ساقطة من (أ) .
(١٢) انظر : الحاوي (٧ / ٣٥٧) ؛ التهذيب (٤ / ٥٠) .

لها ، أو كانت امرأة ، فالعقد جائز[1] .

بالعلاج لا يصير طاهراً . وقال أبو حنيفة يعود طاهراً ويطهر والمعالجة

- -

المرتهن ؛ لأنها[5] إذا حصلت عنده لا نأمن أن يواقعها ؛ ولكن تكون في يد عدل ؛ إما امرأة ثقة أو[6] محرمٍ لها ، وإن سلمها إليه كان مكروهاً[7] .

وإن[8] كان للجارية ولد فرهنها دون ولدها جاز وقد ذكرناه في البيع[9] .

رهن المصحف والعبد المسلم من كافر

[٥٣] [المسألة] السادسة عشرة :

---

(١) انظر : البيان (٦ / ٥١) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٥) ؛ الروضة (٦٢٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٠٢) .
(٢) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٣) انظر : البيان (٦ / ٥١) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٥) ؛ الروضة (٦٢٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٠٢) .

(٤) وعن الشيخ أبي علي رواية أن رهن الجارية الحسناء لا يجوز إلا أن تكون محرماً للمرتهن . فتح العزيز (١٠ / ٥) .
(٥) [لأنها] سقطت من (أ) .
(٦) في (أ) : [وأما] .
(٧) انظر : الأم (٤ / ٢٧) ؛ الروضة (٦٢٣) .
(٨) في (أ) : [فإن] .
(٩) ذكر المصنف ذلك في كتاب البيع (أ / ج ٤ / ل / ١٥٨ / أ) .
قال في الروضة (٦٢٣) : " ويصح رهن أحدهما دون الآخر ، وإذا أريد البيع ففيه وجهان : أحدهما : يباع المرهون وحده ، ويحتمل التفريق للضرورة . وأصحهما : يباعان جميعاً ويوزع الثمن على قيمتهما " .

أن يلقي فيها شيء من الملح . ولو فتح رأس الدن أن نقله من الظل

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إذا رهن مصحفا أو عبدا مسلما من كافر[1] ، فقد مضى [١٠٧/ب:أ]
الكلام في البيع[2][3] .

فمن أصحابنا[4] من قال : الحكم في الرهن كالحكم في البيع ، ، فإن قلنا : لا يصح البيع فلا[5] يصح الرهن .

وإن قلنا : البيع صحيح ويخرج عن يده ، ويؤمر بإزالة الملك ، فهاهنا : يصح الرهن ، ويوضع على يد مسلم عدل ولا نأمره بإزالة حقه ، كما أمرناه هناك بإزالة الملك ؛ لأن **الملك يقبل الإزالة إلى الغير**[6] .

إلى الشمس وانقلب خلاً هل يكون معالجة أم لا ؟ وجهان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ومن أصحابنا[8] من قال : يصح الرهن **قولاً واحداً**[9] ، وه
يشبه الشراء ؛ لأنه يقتضي الملك ، وفي ثبوت الملك له إذلال ؛

---

(١) في (أ) : [ذمي] .

(٢) [في البيع] سقطت من (أ) .
(٣) ذكر المصنف ذلك في كتاب البيع (أ / ج٤ / ل / ١٦٨ / ب) .
(٤) نُقِل عن أبي إسحاقِ والقاضي أبي حامد . انظر : البيان (٦ / ٤٥) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٥) .
(٥) في (ب) : [لا] .
(٦) " قال الشافعي في غير كتاب الرهن الكبير إن الرهن في المصحف ، والعبد المسلم من النصراني باطل " مختصر المزني (٩ / ١٠٧) . وظاهر المذهب الصحة .
انظر : التهذيب (٤ / ٢٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٩) .
(٧) في (أ) : [يطالبه] .

(٨) وهذا الطريق الثاني هو الذي قال به أبو علي الطبري في الإفصاح . البيان (٦ / ٤٥) .
(٩) وهو المذهب . انظر : الروضة (٦٢٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٩) .

لأنه سبب التسلط[١] .

وأما الرهن فلا يقتضي مذلة ؛ إذ لا تسلط[٢] له على المرهون المرهون ؛ وإنما المذلة في حصوله تحت يده ، وإذا وضعناه تحت يد عدل لم[٣] يكن فيه مذلة .

فرعان :

[٥٤] أحدهما :

رهن كتب الفقه والحديث والسلاح من أهل الذمة

كتب الفقه وأحاديث الرسول[٤] - صلاة الله عليه والسلام - ، يكره رهنها من أهل الذمة ، وإذا رهن فلا تسلم إليه ؛ بل توضع على يد عدل[٥] .

---

(١) في (ب) : [تسليط] .

(٢) [تسلط] مطموسة في (ب) .

(٣) [لم] مطموسة في (ب) .

(٤) [الرسول] مطموسة في (ب) .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٢٣) ؛ البيان (٦ / ٤٥) ؛ أسنى المطالب (٣٥٩/٤) (٣٥٩/٤) .

الثاني لو تخمر في النقل هل ينجس ؟ وجهان . وفائدته الضمان على

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

واما سائر الاموال فيجوز رهنها من اهل الذمة ؛ لما روي عن رسول الله × أنه رهن درعه عند أبي الشحم[1] اليهودي ؛ إلا أنه إذا كان سلاحاً فالأولى أن لا يسلم إليه ؛ بل يكون على يد عدل مسلم[2] .

[٥٥] [الفرع] الثاني :

رهن الأموال
سلحة
ربي

رهن[3] سائر الأموال غير الأسلحة من الحربي[4] جائز[5] كما يجوز بيعها منه .

المتلف ، وجواز الصلاة معه . وكذا الوجهان في البيضة إذا صارت

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible] . يجوز [illegible] لا يسلم إليه ؛ بل يوضع على يد عدل .

[٥٦] [المسألة] السابعة عشرة :

رهن المال المرهون

المال المرهون لا يجوز رهنه[8] من غير المرتهن إلا بإذنه ؛ ؛ سواء كان الدين الذي للمرتهن يستغرق قيمته ، أو كان شيئاً

---

(١) في (أ) : [أبي شحمة] . وقد سبق تخريج الحديث مسألة (٢٥) من هذا البحث .
(٢) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٧) ؛ التهذيب (٤ / ٢٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٩) .
(٣) [رهن] ساقطة من (أ) .
(٤) الحربي : من الحرب ؛ وهي المقاتلة والمنازلة ، والحربي : الذي يقاتل المسلمين ويحاربهم . ودار الحرب : بلاد الكفر الذين لا صلح لهم مع المسلمين . انظر : النظم (١ / ١٥٦) ؛ المصباح المنير (٤٩) مادة (حرب) .
(٥) في (ب) : [فجائز] .
(٦) انظر : الوسيط (٢ / ٢٤٦) ؛ الروضة (٦٢٢) .
(٧) وهو المذهب . انظر : الروضة (٦٢٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٩) .
(٨) في (أ) : [أن يرهنه] .

قليلاً .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن الرهن عقد لازم من جهة الراهن ، **ومن عقد على ملكه عقداً لازماً لا يملك[1] أن يعقد مثله[2] عليه[3]** .

كما لو أجره لا يجوز أن يؤجره ثانياً ، وإذا زوج الجارية لا يزوجها ثانياً .

دماً . الثاني عشرة : لو رهن ما يتسارع إليه الفساد فإن كان بحقٍ

مع كون الأرش متعلقاً برقبته ؛ لأن هناك تعلق الحق به شرعاً فلم يمنعه بسببه من التصرف ، وهاهنا هو[7] الذي أثبت الحق بعقده والعقد عقد[8] لازم ، فلم يكن له أن يعقد عقداً آخر مثله .

فأما إذا أراد أن يرهنه[9] ممن هو[10] في يده بدين آخر ، فإن فإن فسخا[11] العقد الأول واستأنفا[1] عقداً آخر فلا كلام[2] ، وإن

(١) في (ب) : [لا يمكنه] .
(٢) [مثله] سقطت من (أ) .
(٣) انظر : الأم (٤ / ٣٥) ؛ الوسيط (٢ / ٢٧٥) ؛ التهذيب (٤ / ١٨) ؛ البيان (٦ / ٣٤) ؛ الروضة (٦٣٨) .
(٤) [فيه] سقطت من (أ) .
(٥) في (أ) : [ولا] .
(٦) انظر : الوسيط (٢ / ٢٦٢) ؛ البيان (٦ / ٣٩) ؛ الروضة (٦٢٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٦٤) .
(٧) [هو] ساقطة من (ب) .
(٨) [عقد] ساقطة من (ب) .
(٩) في (ب) : [يرهن] .
(١٠) [هو] ساقطة من (ب) .
(١١) في (ب) : [فسخنا] .

حالٍ أو مؤجل إلى أجل لا يفسد الرهن في الغالب إلى تلك المدة يجوز ،

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

؛ فإنه لو ضمن ديناً ثم ضمن ديناً آخر يجوز ، فكذا [هاهنا[6] .

واستدل **المزني** بأن قال : أجمعنا على أنه لو زاد][7] الراهن في الرهن ؛ بأن رهن عنده[8] بذلك الدين رهناً آخر يجوز ، فكذا[9] إذا زاد في الدين ؛ لأن الرهن تضمن أمرين :

مرهوناً ، ومرهوناً به وهو الدين .

وقال في **الجديد**[10] : لا يجوز .

وبه قال : **أبو حنيفة**[11] ، وهو **المذهب** الصحيح[1].

---

(١) في (ب) : [واستأنفنا] .

(٢) انظر : الأم (٤ / ٣٥) ؛ البيان (٦ / ٣٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٧ / ١٨٥) ؛ التنبيه (٢٩٠) ؛ البيان (٦ / ٣٥) .

(٤) انظر : المعونة (٢ / ١١٦٤) ؛ مواهب الجليل (٦ / ٥٤٣) .

(٥) قال المزني المختصر (٩ / ١٠٥) : " قلت أنا : وأجازه في القديم وهو أقيس ؛ لأنه أجاز في الحق الواحد بالرهن الواحد أن يزيده في الحق رهناً ، فكذلك يجوز أن يزيده في الرهن حقاً " .

(٦) انظر : البيان (٦ / ٣٥) .

(٧) ما بين العاقفتين ساقط من : (أ) .

(٨) في (أ) : [عبده] .

(٩) في (أ) : [فكذلك] .

(١٠) [الجديد] مطموسة في (ب) . انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٥) ؛ الودائع لنصوص الشرائع (ل / ٧٣ / ب) ؛ الإبهاج (ج٣ / ل / ٨٠ / ب) .

(١١) وبه قال محمد . واختار أبو يوسف الجواز . انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٥٦) ؛ رد المحتار (١٠ / ١٥٠) وهو المذهب عند الحنابلة . انظر : المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢ / ٣٣٦) ؛ الفروع (٢ / ٤٠٤) ؛ كشاف =

وإن كان إلى مدة يفسد في الغالب إلى ذلك الوقت فإن اشترط بيعه

- -

ووجهه : أنه لو رهن من غيره[2] : لا يجوز وإن كان في قيمة الرهن وفاء بالدينين جميعاً ولم يكن /عليه مضرة ، فكذا إذا رهن منه .

[١٦/ب:ب]

وبه فارق الضمان ؛ لأنه لو ضمن لغيره يصح .

وأما الاستدلال بالزيادة في الرهن لا يصح ؛ لأن الدين لا يصير مشغولاً بالرهن ؛ بدليل أن المرتهن يتصرف في الدين بعد الارتهان به بما[3] كان يتصرف فيه قبله ، فجاز أن يرهن به رهناً آخر .

فأما[4] الرهن فيصير مشغولاً بالدين ؛ بدليل أن الراهن لا يجوز له أن يتصرف في المال بعد الرهن ، **وشغل المشغول لا يجوز**[5] .

وتقرب هذه المسألة من مسألة الزيادة في الثمن في زمن الخيار .

ووجه المقارنة[6] : أن المشتري ملك المبيع بالثمن الأول إلا أن له الخيار في رده ؛ كما أن / المرتهن استحق المرهون وله الخيار في الرد .

[١٤٨/ب:أ]

القناع (٣ / ٣٣٤) .

(١) انظر : المحرر (٥٨٣) . وقال في الروضة (٦٣٠) : " إنه الأظهر " .

(٢) [من غيره] مطموسة في (ب) .

(٣) في (أ) : [كما] .

(٤) في (ب) : [وأما] .

(٥) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٨١) .

(٦) في (أ) : [المقاربة] .

إذا خاف الفساد جاز وإن اشترط التبقية لا يصح الرهن وإن أطلق

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فروع ثلاثة :

[٥٧] أحدها :

جناية العبد المرهون

إذا جنى العبد المرهون جناية ، فأذن الراهن للمرتهن في الفدى[1] بشرط أن يرجع[2] به عليه ، ويكون العبد رهناً بالجميع فمن أصحابنا من قال : المسألة على **قولين**[3] كما لو زاد[4] في الدين .

فعلى قولين أحدهما : يصح فيكون في ضمنه أذن ببيعه إذا خاف

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

حقه[7] ،

فصار محتاجاً إلى استبقاء [8] وثيقته[9] ، فجوزنا ذلك على سبيل سبيل المصلحة .

وهاهنا الرهن مسلم له ، والرهن متعلق به ، فإثبات حق آخر مع كونه مشغولاً بالأول لا سبيل إليه .

---

(١) الفداء والفدية والفدى كله بمعنى واحد ، يقال : فداه وفاداه إذا استنقذه بالمال وأعطى فداءه ، واسم ذلك المال فدية . انظر : النظم (١ / ١٩٦) ؛ المصباح المنير (١٧٧) مادة " فدي " .

(٢) في (ب) : [لا يرجع] .

(٣) انظر : الأم (٤ / ٨٨) ؛ الحاوي (٧ / ٢٧٠) ؛ التهذيب (٤ / ٣٨) ؛ البيان (٦ / ٣٦) .

(٤) في (أ) : [أراد أن يزيد] .

(٥) انظر : الحاوي (٧ / ٢٧٠) ؛ التهذيب (٤ / ٣٨) ؛ البيان (٦ / ٣٦) . وهو الصحيح على المذهب . الروضة (٦٣٠) .

(٦) [و] ساقطة من (أ) .

(٧) [بطلان حقه] ساقطة من (أ) .

(٨) في (أ) : [استيفاء] .

(٩) في (ب) : [وبيعه] .

اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدين

[٥٨] [الفرع] الثاني :

إذا وقعت المنازعة[١] بين الراهن والمرتهن في قدر الدين المتعلق بالرهن ؛ فقال الراهن : رهنت بألف ، وقال المرتهن : لا بل بألفين ، فالقول قول الراهن ؛ لأن الأصل عدم تعلق

الفساد ، والثاني لا يصح . الثالث عشرة : لو رهن الشجر يصح ،

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

منهما أصلاً ، فالبائع يدعي ألفاً زائداً **والأصل براءة ذمة[٥] المشتري** ، والمشتري[٦] يدعي انتقال الملك إليه في المبيع بألف والبائع ينكره[٧] ، **والأصل بقاء الملك** .

وهاهنا الدين ثابت بالاتفاق في ذمته ، وملك الراهن قائم ؛ إلا أنه يدعي تعلق كل الدين بالمال والأصل[٨] عدمه ، فلو[٩] أن الراهن أقر بأن المال رهن بألفين وأشهد على نفسه ، ثم ادعى أني رهنت منه بألفين[١٠] في عقدين والرهن الثاني لا[١١] يصح ،

---

(١) في (أ) : [المراهنة] .
(٢) في (ب) : [الأرش] .
(٣) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٨) ؛ الحاوي (٧ / ٣٢٠) ؛ التهذيب (٤ / ٧٢) ؛ البيان (٦ / ١١٣) ، وفيها كلها : " إن القول قول الراهن مع يمينه " .
(٤) [مع] ساقطة من (ب) .
(٥) [ذمة] ساقطة من (ب) .
(٦) في (أ) : [المدعي] .
(٧) في (أ) : [يكره] .
(٨) في (أ) : [أصل] .
(٩) [فلو] مطموسة في (ب) .
(١٠) [بألفين] مطموسة في (ب) .
(١١) في (أ) : [لم] .

وقال المرتهن : بل رهنت بعقد ، فالقول قول المرتهن مع[1] يمينه يمينه ؛ لأنه يقوى جنبته بإقراره[2][3] .

---

(١) [المرتهن مع] مطموسة في (ب) .
(٢) في (أ) : [بالإقرار] .
(٣) انظر : البيان (٦ / ٣٥) ؛ الروضة (٦٣٠) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٦ ٣٧٦) .

ولا يدخل البياض بين الشجرتين في الرهن وهل يدخل المنبت في

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فلو قال المرتهن : قد كنت رهنت المال مني بألف ؛ ولكن لما أقرضتك الألف الثاني فسخنا[١] العقد الأول وعقدنا رهناً آخر بألفين والمال رهن بألفين ، ففي المسألة **وجهان**[٢] :

أحدهما : القول قول الراهن ؛ لأن المرتهن يدعي عليه فسخاً وعقداً جديداً وهو ينكره[٣] ، فالقول قوله[٤] .

والثاني : القول قول المرتهن ؛ لأن الراهن أقر بأن المال رهن بألفين[٥] ؛ وظاهر إقراره اقتضى عقداً صحيحاً ، وليس

الرهن ؟ فيه وجهان وكذلك حكم البيع والثمرة إن كانت قبل الإبار

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٥٦] **[الشرح] الثالث .**

الزيادة في الدين وإنكار الراهن للرهن

إذا كان المال مرهوناً بألف ، فزاده[٩] في الدين ألفاً أخرى ليكون[١٠] المال رهناً بالجميع ، وأشهد على الجميع ، ثم أنكر الراهن الرهن ، فإن شهدوا على التفصيل الذي جرى جاز[١١] ، وإن شهدوا بأن المال رهن بألفين ، فإن كان من معتقد الشهود أن

---

(١) في (ب) : [فسخت] .
(٢) انظر : حلية العلماء (٢ / ٦١) ؛ التهذيب (٤ / ٣٣) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٣٨) ؛ الروضة (٦٣٠) .
(٣) في (أ) : [منكر له] .
(٤) وهذا ما صححه البغوي ، والروياني ، والأذرعي . انظر : التهذيب (٤ / ٣٣)؛ فتح العزيز (١٠ / ٣٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٦) .
(٥) في (أ) : [بالدين] .
(٦) في (أ) : [بصحيح] .
(٧) في (أ) : [فيقوى] .
(٨) [بالإقرار] ساقطة من (ب) .
(٩) في (أ) : [فزاد] .
(١٠) في (أ) : [فيكون] .
(١١) انظر : التهذيب (٤ / ٣٤) ؛ البيان (٦ / ٣٥) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٣٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٧) .

الرهن الثاني لم يصح ، لا يجوز أن يشهدوا به ؛ لأنهم يريدون إثبات ما ليس بثابت عندهم ، وإن كان من معتقدهم صحة العقد الثاني **فوجهان**[1] :

أحدهما : يجوز أن يشهدوا به ؛ لأنهم اعتقدوا صحته .

تدخل في الرهن مع الشجرة وإن كانت بعده فلا .

- -

[٦٠] [المسالة] الثامنة عشر :

رهن العصير جائز على الجملة[4] ؛ لأنه مال يجوز بيعه ، فيجوز رهنه[5] .

[وتفصيل المذهب][6] [فيه على][7] ما ذكرنا في الفواكه التي يمكن إصلاحها وتجفيفها[8] ؛ لأنه يمكن أن يعمل من العصير دِبساً[9] حتى لا يهلك .

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٣٤) ؛ البيان (٦ / ٣٥) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٣٨) ؛ الروضة (٦٣٠) .

(٢) وهذا أصح الوجهين . الروضة (٦٣٠) .

(٣) [لهم] سقطت من (أ) .

(٤) انظر : الأم (٤ / ٤٥) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٦) ؛ الحاوي (٧ / ٢٠٧) ؛ التهذيب (٤ / ٤٤) .

(٥) انظر : الأم (٤ / ١٤) .

(٦) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .

(٨) انظر : المسألة (٤٥) من هذا البحث .

(٩) الدِبس : بالكسر ، عصارة الرطب . المصباح المنير (٧٢) مادة (دبس) .

فإذا ثبت جواز الرهن ، فإن تخمر قبل التسليم ، فإن قلنا :

الرهن قبل القبض نلحقه[1] بالعقود اللازمة ، حتى لا تبطل

الرابع عشرة : لو رهن الثمرة دون الشجرة فإن كانت لها حالة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الرهن كما لو تلف المال[3] .

وإذا كان الرهن مشروطاً في البيع ، [فله الخيار ، وإن سلم إليه عصيراً ثم تخمر في يده ، سقط حكم الرهن ولا خيار للمرتهن إذا كان الرهن مشروطاً في العقد][4] ؛ لأن الرهن قد سلم له، وإنما طرأ الهلاك في يده ، فصار كما لو كان حيواناً فمات[5] .

فلو اختلفا ؛ فقال الراهن : سلمته عصيراً وقد / تخمر في يدك ، وقال المرتهن : بل سلمته خمراً ، فقد ذكرنا حكمه في البيع والرهن مثل البيع في الحكم[6] .

[١٤٩/ب:أ]

---

(١) في (أ) : [يلحق] .

(٢) إذا تخمر العصير قبل القبض فيه وجهان :

أحدهما : يبطل . والثاني : لا يبطل ، وهو الأصح . انظر : منهاج الطالبين (٢ / ١٧٧) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧٧) ؛ النجم الوهاج (٤ / ٣١٠) ؛ الغرر البهية (٤ / ٢٢٩) .

(٣) انظر : الأم (٤ / ٤٥) ؛ الحاوي (٧ / ٢٠٢) ؛ البيان (٦ / ١٠٥) ؛ الروضة (٦٣٧) .

(٤) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٤٤) ؛ البيان (٦ / ١٠٥) ؛ الروضة (٦٣٧) .

(٦) فيه قولان : أحدهما : أن القول قول المرتهن مع يمينه ، واختاره المزني ؛ لأن الراهن يدعي قبضاً صحيحاً ، والأصل عدمه .

والثاني : أن القول قول الراهن ، وهو الصحيح ؛ لأنهما قد اتفقا على العقد =

الجفاف يجوز ولا تُجذ حتى يأتي أوانه فإذا أتى أوانه جُذ وجفف .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وأما إن[1] وقع الاختلاف في صفته حالة العقد ؛ فقال المرتهن : كان خمراً حالة العقد[2] ، فهو يدعي فساد العقد ، والحكم على ما ذكرنا في البيع[3] / .

[١٧/ب:ب]

فروع أربعة :

[٦١] أحدها[4] :

تغير العصير

إذا سلم العصير إليه على صفته[5] فتغير إلى الحموضة ، فالعقد بحالهِ ؛ لأن المالية باقية .

وإن صار خمراً لا نقطع القول[6] ببطلان الرهن ؛ لأنه ربما يعود خلاً ؛ ولكن نقول : خرج عن حكم [الرهن بخروجه عن حكم][7] المالية[1] .

والتسليم واختلفا في تغير صفته والأصل عدم التغير وبقاء صفته ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٥ / ل / ٣ / أ) .

(١) [إن] مطموسة في (ب) .
(٢) في (أ) : [الرهن] .
(٣) فيه قولان : أحدهما : القول قول البائع ؛ كما لو تنازعا في العيب وأمكن حدوثه في يد كلٍّ منهما . والثاني : القول قول المشتري ؛ لأن البائع يدعي صحة القبض والمشتري ينكره والأصل عدمه ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٥/ل/ ٧٧ /أ + ب).
(٤) (أحدها) سقطت من (أ) وكتبت في الحاشية .
(٥) في (ب) : [صفة] .
(٦) في (أ) : [الأصول] .
(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .

فرع : مؤنة التجفيف والجذاذ والسقي تكون على الراهن فإن كان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وعند **أبي حنيفة**[2] لا يخرج عن الرهن ولا عن ملك الراهن ؛ بل هو على ما كان ، وشبهوا ذلك بالعبد إذا ارتد .

ودليلنا : أنه طرأ ما يمنع التصرف وجوب الضمان بالإتلاف ، فبطل الملك والرهن كموت الحيوان .

وبه فارق ردة العبد ؛ لأنه لا يمنع التصرف .

ويفارق الاستيلاد على قولنا : استيلاد[3] الراهن[4] لا ينفذ ؛ لأن الاستيلاد لا يمنع التصرف على الإطلاق ؛ وإنما المانع إزالة الملك عن[5] الرقبة إلى الغير بالبيع والهبة ، وأيضاً فإنه لا يمنع وجوب الضمان بالإتلاف .

[٦٢] [الفرع] الثاني :

إذا انقلب الخمر خلاً قبل الإراقة

لو انقلب الخمر خلاً قبل الإراقة ، عاد ملكاً للراهن وعاد حكم الرهن ؛ لأنه عاد مملوكاً له بسبب ملكه السابق ، فيعود حكمه[6] ، وهذا معنى صحيح ؛ لأن سبب ارتفاع الرهن ارتفاع الملك ، فكما ارتفع بارتفاعه عاد بعوده[7] .

---

(١) وقال جمهور الشافعية يبطل الرهن لخروجه عن كونه مالاً .

انظر : فتح العزيز (١٠ / ٧٩) ؛ الروضة (٦٣٧) .

(٢) انظر : العناية على الهداية (١٠ / ١٩٦) ؛ رد المحتار (١٠ / ١٤٢) .

(٣) في (ب) : [الاستيلاد] .

(٤) [الراهن] ساقطة من (ب) .

(٥) في (أ) : [من] .

(٦) في (أ) : [بحكمه] .

(٧) انظر : الحاوي (٧ / ٢٠٩) ؛ البيان (٦ / ١٠٥) ؛ الروضة (٦٣٧) .
وحكى ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة إن فيه قولاً آخر أنه لا يعود الرهن إلا بعقد جديد والمذهب ما ذكره المصنف . انظر : فتح العزيز (١٠ / ٧٩) .

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

ويخالف ما لو باع الخمر فتخللت ، لا[١] ينعقد البيع السابق ؛ لأن هناك أصل العقد لم يثبت ، وهاهنا العقد قد صح وثبت ، وما طرأ أمر يضاد هذا العقد على الخصوص ؛ بل الطارئ أمر أثر[٢] فيما[٣] كان السبب[٤] في صحة العقد ، فحكمنا بارتفاعه لارتفاع سببه ، فإذا عاد السبب عاد حكم العقد ؛ كالمرأة إذا أسلمت والزوج كافر ، يحكم بانقطاع حكم النكاح [في الحال ، وإذا أسلم الرجل قبل انقضاء العدة يعود حكم النكاح في الحال .

الجفاف فحكمها حكم ما يتسارع إليه الفساد وقد ذكرناه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

[..] [الفرع] الثالث .

إذا تخمر قبل القبض وقلنا : يبطل الرهن بحدوث الشدة ، فإذا عاد خلاً لا يعود الرهن ؛ لأن العقد لم يتأكد حكمه[٦] ، فصار[٧] كما لو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ثم عاد إلى الإسلام ، أو أسلم أحد الزوجين الكافرين ، وهما ممن لا يجوز ابتداء النكاح بينهما بعد الإسلام ، ثم أسلم الآخر ، لا يعود حكم النكاح بينهما[٨] ، فكذا هاهنا .

[٦٤] [الفرع] الرابع :

رهن شاة فماتت هل يكون جلدها رهناً ؟

---

(١) في (ب) : [لأنه لا] .
(٢) [أثر] ساقطة من (أ) .
(٣) في (أ) : [فما] .
(٤) [السبب] ساقطة من (أ) .
(٥) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .
(٦) والوجه الثاني : يعود رهناً كما لو تخلل في يد المرتهن وهو الأظهر . انظر انظر : التهذيب (٤ / ٤٤) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٨٨) .
(٧) في (أ) : [وصار] .
(٨) [بينهما] سقطت من (أ) .

فرع : لو كانت الثمرة مما تحدث شيئاً فشيئاً فحدثت أخرى واختلطت

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحدهما : يعود رهناً[4] ؛ لأن الملك الأول قد عاد ، فعاد حكم حكم الرهن كالخمر إذا تخللت .

والثاني[5] **:** لا يعود ؛ لأن عود الملك فيه صنيع استحدثه ، وهو صنيع[6] مباح ، فكان له على الخصوص[7] .

ويفارق ما لو غصب جلد ميتة[8] من إنسان [ودبغه ، لا يملك][9] الجلد المدبوغ ؛ لأن يد الغاصب يد عدوان ، فلم يجعل للفعل[10] المتعدي حكم .

[٦٥] [المسألة] التاسعة عشرة :

رهن المال بدين الغير

إذا رهن ماله بدين غيره صح الرهن ؛ سواء كان بإذن من

---

(١) في (ب) : [في يد] .
(٢) دبغ الجلد دبغاً من باب صَنَعَ ، والدِباغ ما يدبغ به ، والمِدبغة موضع الدبغ . انظر : لسان العرب (٨ / ٤٤٢) ؛ المصباح المنير (٧٢) ؛ القاموس المحيط (٥٤٢) مادة (دبغ) .
والدبغ اصطلاحاً : إزالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد . التعريفات (٨٨) .
(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٢١٠) ؛ التهذيب (٤ / ٤٤) ؛ البيان (٦ / ١٠٦) .
(٤) [رهناً] سقطت من (أ) .
(٥) [والثاني] مطموسة في (ب) .
(٦) [صنيع] سقطت من (ب) .
(٧) وهو الأصح واختاره الأكثرون . الروضة (٦٣٧) .
(٨) في (أ) : [الميتة] .
(٩) ما بين العاقفتين مطموس في (ب) .
(١٠) في (أ) : [الفعل] .

بالرهن هل يبطل الرهن فعلى قولين إن قلنا : لا يبطل فلو اختلفا في

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

عليه

الدين ، أو كان[1] بغير أذنه[2] .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه لو قضى دينه بغير إذنه جاز ، وإذا ضمن دينه بغير إذنه جاز ، فكذا هاهنا ؛ إلا أنه إذا كان بغير إذنه لم يكن له أن يطالبه بفك الرهن ، ولو بيع في الدين لا يرجع عليه .

وإذا كان بإذنه ، فمتى طلب المرتهن بيع المال[3] في الدين[4] الدين[4] ، جاز له مطالبته[5] بفك الرهن ؛ كما إذا ضمن بإذنه عنه ، فإذا طولب له أن يطالب المضمون عنه ، وإذا بيع في الدين يرجع عليه كما إذا غرم الضامن .

[١٥٠/ب:أ]

[٦٦] [المسألة] العشرون /:

إذا استعار مالاً من إنسان ليرهنه ، بدين عليه ، فدفع المال إليه ،

مالاً

ثمرة أنها حادثة أو كانت في الرهن فالقول قول الراهن ؛ لأن الأصل

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحدهما : طريقه طريق العارية ؛ وذلك لأن العارية : أن يدفع

---

(١) [كان] ساقطة من (ب) .
(٢) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٣٠) ؛ الروضة (٦٢٩) .
(٣) في (ب) : [الملك] .
(٤) [في الدين] سقطت من (أ) وكتب مكانها : [والرهن] .
(٥) في (أ) : [أن يطالبه] .
(٦) انظر : البيان (٦ / ٥٢٦) ؛ المحرر (٥٨١) ؛ الروضة (٦٢٧) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧١) .
(٧) انظر : التهذيب (٤ / ٦٧) ؛ البيان (٦ / ٥٢٦) ؛ الروضة (٦٢٧) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧١) .

ماله إلى غيره لينتفع به ، وهاهنا قد وجد هذا المعنى ؛ لأن المرتهن ربما كان لا يرضى بذمته ، فتوصل بماله[1] إلى تحصيل غرضه ، فهو نوع من الانتفاع .

والقول الثاني : طريقه طريق الضمان[2] ، فيصير كأنه ضمن دينه في رقبته ؛ كما لو رهن بدين نفسه . وإنما قلنا ذلك ؛ لأن المستعير يستفيد بالعارية المنفعة ، [وهاهنا المنفعة][3] للمالك ، والذي حصل للراهن نوع[4] وثيقة بالدين وهو قادر على إثبات الوثيقة للراهن[5] بالدين في الذمة بأن يضمن ، فكان له أن يثبت مثل مثل ذلك

معه وقال المزني : القول قول المرتهن ؛ لأن اليد له .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

اختلف أصحابنا فيه على **طريقين**[8][9] :

فمنهم من قال : إن قلنا : عارية فله الرجوع ؛ لأن العارية لا تلزم .

وإذا رجع فيها ، فإن كان الرهن[10] تبرعاً ، فلا شيء للمرتهن، وإن كان مشروطاً في البيع ، فإن كان المرتهن عالماً بأنه ملك لغيره ، فلا خيار له ، وإن كان جاهلاً فله الخيار ؛ لأن زوال يده لأمر قارن

---

(١) في (أ) : [ماله] .
(٢) وهذا أصح القولين . المقنع (ل / ٢٢٩ / ب) ؛ الروضة (٦٢٧) .
(٣) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .
(٤) في (ب) : [فنوع] .
(٥) في (أ) : [وثيقة الراهن] .
(٦) في (ب) : [فائدته] .
(٧) [فيه] ساقطة من (ب) .
(٨) في (أ) : [قولين] .
(٩) انظر : التهذيب (٤ / ٦٨) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٥) ؛ الروضة (٦٢٧) .
(١٠) في (أ) [الرهن رهن] .

[١٨/ب:ب]

العقد[1] .

وإن قلنا : طريقه طريق الضمان ، فليس له الرجوع ؛ لأن الضمان عقد لازم ؛ ولكن إن كان الدين حالاً ، جاز له مطالبة المستعير بفك الرهن ، سواء كان [المرتهن مطالباً][2] ، [ببيع المال الخامس عشرة : لو رهن الشجرة مع الثمرة من أصحابنا من يقول

ب]

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

مطالبا ، فالمالك[4] يقول : انت متبرع بتاخير حقك ، [فإذا تبرعت أنت بتأخير حقك][5] ، فلا يلزمني أن أتبرع ؛ فإن عليَّ ضرراً بحبس الملك .

ويخالف ما لو سكت المضمون له عن مطالبة الضامن ، ليس للضامن مطالبة المضمون عنه ؛ لأنه ليس عليه في تأخير المطالبة مضرة ؛ بل هو أصلح له ، حتى لو كان عليه مضرة جاز له مطالبته بما[6] يخلصه عن الضرر .

وصورة ذلك : إذا ضمن ديناً مؤجلاً ، فمات المضمون عنه ، حل الدين في تركته وبقي الأجل في حق الضامن ، فلو سكت المضمون له عن مطالبة الورثة ، له أن يقول : حقك قد حل وأنت متبرع بالتأخير وأنا لا آمن أن تضيع التركة فيحل[7] الأجل وتطالبني وتطالبني بالمال ولا يكون لي

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٥) ؛ الروضة (٦٢٧) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٦٨ ٣٦٨) .
(٢) ما بين العاقفتين مطموس في (ب) .
(٣) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٤) في (أ) : [والمالك] .
(٥) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .
(٦) في (أ) : [مما] .
(٧) في (أ) : [فيحصل] .

قدرة على استرجاع ما أغرمه[1] لك ، فإما أن تبرئني ؛ وإما أن تستوفي حقك . فأما إذا كان الدين مؤجلاً ، فليس للمالك أن يطالبه بفك الرهن ؛ لأن المرتهن ليس متبرعاً[2] بالتأخير وقد رضي المالك حكم الثمرة ما ذكرنا فيما لو رهن الثمرة على الانفراد ومنهم من

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الرهن يلزم في حق غير المرتهن .

ولكن إذا قلنا : طريقه طريق العارية ، له أن يطالبه بفك الرهن ؛ سواء كان الحق حالاً أو مؤجلاً ؛ لأن الأجل في العارية لا يثبت[4] ، حتى حتى لو قال : أعرتك[5] مالي شهراً ، له أن يسترجع في الحال .

وإن قلنا : طريقه طريق الضمان ، فإن كان الحق حالاً طالب بفكه ، وإن كان مؤجلاً لم[6] يطالب بفكه حتى يحل الأجل[7] على ما سبق ذكره[8] .

فروع سبعة :

[٦٧] أحدها[9] :

هلاك المال في يد المرتهن

إذا هلك المال في يد المرتهن : [إن قلنا : طريقه طريق العارية،

---

(١) في (ب) : [ما أعرفه] .
(٢) في (أ) : [بمتبرع] .
(٣) وفي الروضة (٦٢٧) : " أنه لا رجوع على قول الضمان قطعاً ، ولا على قول العارية على الأصح " .
(٤) انظر : البيان (٦ / ٥٢٨) .
(٥) في (ب) : [أجرتك] .
(٦) في (ب) : [لا] .
(٧) في (ب) : [الحق] .
(٨) في أول المسألة .
(٩) [أحدها] سقطت من (ب) .

يقول هاهنا كيف ما كان يصح الرهن في الثمرة تبعاً للشجرة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وعلى هذا لو جنى العبد جناية فبيع في أرش الجناية / : إن قلنا : عارية فعلى المستعير الضمان(٢) ؛ لأن فوات الملك حصل في حال بقاء حكم(٣) العارية . وإن قلنا : طريقه طريق الضمان ، فلا شيء عليه(٤) .

[١٥١/ب:أ]

[٦٨] [الفرع] الثاني :

الإذن في قضاء الدين

[لو أراد المرتهن](٥) بيع الملك(٦) في الدين ، فجاء(٧) السيد وقضى الدين ؛ حتى لا يباع الملك ، فإن [قضى بإذن الراهن رجع عليه ، وإن](٨) قضى دون إذنه ، فالحكم فيه كالحكم فيمن ضمن عن إنسان إنسان ديناً بإذنه(٩) وقضى بغير بإذنه(١٠) ، وسنذكره(١١) .

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .

(٢) في (أ) : [ضمان] .

(٣) [حكم] ساقطة من (ب) .

(٤) انظر : البيان (٦ / ٥٢٩) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٥) ؛ الروضة (٦٢٨) .

(٥) ما بين العاقفتين مطموسة في (ب) .

(٦) في (أ) : [المال] ، والمثبت يؤيده السياق .

(٧) في (ب) : [فجاءه] .

(٨) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٩) في (أ) : [بأمره] ، والمثبت يؤيده السياق .

(١٠) في (أ) : [بأمره] ، والمثبت يؤيده السياق .

(١١) وحكمه : ١ - ظاهر ما حكاه حرملة في الإملاء والربيع في كتاب النكاح والطلاق أن له الرجوع .

=

الباب الثاني : في الشرط وفيه ثلاثة فصول .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ووجه المقارنة : أن تعلق الدين بالعقد كان باختياره ؛ وهو مباشرته[1] عقد الرهن .

[٦٩] [الفرع] الثالث :

الاختلاف في الإذن

لو وقع الاختلاف بينهما ، إما في الإذن وقت قضاء الدين[2] ، وقلنا : إذنه[3] شرط الرجوع ، أو كان المالك هو الذي عقد الرهن واختلفا ؛ فقال المالك : رهنتُ بإذنك ، وقال من عليه الدين : رهنتَ بلا إذني ، فالقول قول من عليه الدين ؛ لأن الأصل عدم الإذن [4] يحتاج سيد العبد إلى إقامة البينة[5] .

[٧٠] [الفرع] الرابع :

بيع الرهن بثمن المثل ، أو

لو باع المرتهن الرهن في الدين : فإن[6] وقع البيع بثمن المثل ، رجع[7] على المستعير ؛ لأنا إن قلنا : طريقه طريق الضمان ، فقد

أحدها : في الشروط التي في صحة الرهن وفيه ثلاث مسائل :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وإن قلنا : طريقه طريق العارية ، فهي مضمونة بقيمتها .

أما إن باعه بدون ثمن المثل ، فإن كان الغبن فاحشاً[1] ، فالبيع

---

٢ - قال أبو إسحاق المروزي: إن قدر على الاستئذان ولم يفعل لم يرجع ، وإن لم يقدر رجع.

٣ - ومن أصحابنا من قال : ليس له الرجوع . وقد ذكره المصنف في (أ / ج٦ / ل / ٧٨ / ب) .

(١) في (أ) : [وهو قياس به] .

(٢) في (ب) : [القضاء] .

(٣) في (ب) : [إنه] .

(٤) في (ب) : [ولا يحتاج] .

(٥) انظر : البيان (٦ / ٥٢٩) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٣٠) ؛ الروضة (٦٢٩) .

(٦) في (ب) : [فلو] .

(٧) في (ب) : [رجع به] .

(٨) انظر : البيان (٦ / ٥٢٨) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٧) ؛ الروضة (٦٢٨) .

باطل ، وإن كان غبناً يسيراً يتغابن الناس بمثله ، فالبيع صحيح ؛ إلا أن على قولنا : طريقه طريق الضمان يرجع بقدر الثمن ، وعلى قولنا : عارية يرجع بجميع القيمة[٢] .

وأما إذا بيع بأكثر من ثمن المثل ، فإن قلنا : إنه بمنزلة الضمان ، رجع بجميع الثمن ؛ لأنه قضى عنه الدين بذلك القدر[٣] .

إحداها : من شرط صحة الرهن ثبوت الحق فيه فلو قال : رهنتك

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

لـــــو اســـــقط

حقه ، سلمنا جميع الثمن إليه ، وإذا كان الثمن ملكه ، فإذا صرف في دينه رجع به .

وعند **أبي حنيفة**[٦] يرجع عليه[٧] بما قضاه عن[٨] الراهن بماله بناءً[٩] على أصله : أن الرهن مضمون بالدين ، وسنذكر هذا

---

(١) قال الشافعي : " وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتاً شديداً فيما يرتفع وينخفض ، ويخص ويعم ، فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعة ، فيقال : أيتغابن أهل البصر بالبيع في البيع بمثل هذا ؟ فإن قالوا : نعم جاز ، وإن قالوا : لا ، رد إن قدر عليه .. " . الأم (٤ / ١١٠) .

(٢) انظر : البيان (٦ / ٥٢٨) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٧) ؛ الروضة (٦٢٨) .

(٣) انظر : البيان (٦ / ٥٢٨) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٨) ؛ الروضة (٦٢٨) .

(٤) هو قول عامة الشافعية كما في البيان (٦ / ٥٢٨) . وفي الروضة (٦٢٨) : أنه قول الأكثرين .

(٥) نقله في الروضة (٦٢٨) عن القاضي أبي الطيب وقال : إنه اختيار الإمام وابن الصباغ والروياني والشاشي . وانظر : البيان (٦ / ٥٢٨) .

(٦) انظر : الهداية (١٠ / ١٨٧) ؛ العناية على الهداية (١٠ / ١٨٧) ؛ بدائع الصنائع (٨ / ٢٠٨) ؛ الدر المختار (١٠ / ١٣٥) .

(٧) في (ب) : [به] .

(٨) في (ب) : [على] .

(٩) [بناء] سقطت من (أ) وَ [بماله] كتب بعدها [ديناً] .

الأصل[1] .

[٧١] [الفرع] الخامس :

تصرف السيد في العبد المعار

لو كان المرهون عبداً فأعتقه السيد : فإن قلنا : له استرجاع العبد ، ينفذ العتق[2] و الحكم[3] في ثبوت الخيار للمرتهن إذا كان الرهن مشروطاً في البيع على ما سبق ذكره[4][5] .

هذا بأن تقرضني لا يصح ، وقال أبو حنيفة : يصح .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١٩/ب:ب]

/العارية في يد المستعير .

وإن قلنا : ليس له الرجوع وأخذ المال وإنما يطالب بفك الرهن ، فالبيع باطل .

[٧٢] [الفرع] السادس :

هل يشترط بيان قدر الدين وجنسه ومدة الرهن ؟

لو أعاره[8] ليرهن مطلقاً بالدين ولم يبين[9] قدر الدين وجنسه :

---

(١) في الفصل الثاني من الباب الرابع من كتاب الرهن ص ٢٧٣ من هذا البحث .

(٢) في (أ) [البيع] .

(٣) في (أ) : [فالحكم] .

(٤) في (أ) : [على ما سنذكره] .

(٥) سبق ذكره في مسألة (٦٦) .

(٦) في الباب السادس : في التصرفات في الرهن مسألة (٢١٤) .

(٧) انظر : التهذيب (٤ / ٦٨) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٩) ؛ الروضة (٦٢٨) .

(٨) في (أ) : [أجاره] .

(٩) في (ب) : [يعين] .

فـــإن

قلنـا : طريقـه طريـق العاريـة ، [فـالإذن صـحيح ؛ لأنـه لا يعتبـر فـي العارية][1] بيان نـوع[2] الانتفـاع وقدره ؛ ولكـن ينتفـع بـه علـى[3] مـا جرت به العادة ، فعلى هذا لـه أن يرهن بـأي جنس من الدين شـاء ؛ ولكـن لا يرهنـه بـأكثر مـن قيمتـه ؛ لأن الشـيء فـي العـادة لا يـرهن بأكثر من قيمته ، وعليـه فـي العاريـة أن ينتفـع بـه انتفـاع المثـل ، فـإذا زاد عليـه بمـا يتضـمن[4] ضـرراً لا يجـوز ، و[5]فـي الـرهن بالزيـادة

فرع : لو كان اشتراط الرهن مع ثبوت الحق يجوز مثل : إن قال :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

، وقدره ، وصفته (وهو الحلول والتأجيل) ؛ لأن ضمان المجهول لا يصح[7] .

وعلى القولين جميعاً إذا قيد[8] الإذن لا يخالف أمره ، حتى إذا أذن[9] أذن[9]

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) : [ممنوع] .

(٣) في (أ) : [وعلى] .

(٤) في (أ) : [فلا يضمن] .

(٥) [و] ساقط من (أ) .

(٦) انظر : الوسيط (٢ / ٢٢٦) ؛ التهذيب (٤ / ٦٧) ؛ الروضة (٦٢٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٠) .

(٧) انظر : البيان (٦ / ٥٢٧) . وحكي قول قديم غريب ضعيف أن التأجيل والحلول لا يشترط ذكرهما . انظر : الروضة (٦٢٨) .

(٨) في (ب) : [قبل] ، وفي (أ) [قيدا] ؛ لكن وضع فوق الألف علامة (٤) ، وقد تتبعتها فوجدتها تدل على شطب الحرف في هذه المخطوطة .

(٩) [أذن] ساقطة من (أ) .

له في الرهن بالدراهم فرهن بالدنانير لا يصح ولو[1] كان دون الدين الدين الأول . ولو أذن في رهنه بدين حال ، ليس له أن يرهنه بدين مؤجل ؛ لأن فيه غرضاً ؛ وهو أن لا يمتد زمان حبس الملك عنه .

[١٥٢/ب:أ]

بعت منك بألف على أن ترهنني بهذا الثمن رهناً يصح .

- -

فرهن بأقل من مائة يجوز ؛ لأنه أصلح مما أذن فيه وأقل ضرراً[5] ، ، وإن رهن بمائة وخمسين[6] ، فالعقد فيما زاد [على المائة][7] باطل . وفي قدر المائة[8] من أصحابنا[9] من قال : تبنى على مسألة[10] تفريق الصفقة في الرهن ؛ وذلك لأن المرتهن قصد أن يكون الرهن بمائة وخمسين وقد تبعض عليه ، والمراعى في الرهن جانب المرتهن ، فإذا لم يسلم له الرهن بجميع دينه ، صار[11] كما لم يسلم له جميع الرهن .

ومنهم من قال **قولاً واحداً**[12] : لا[13] يصح العقد[14] ؛ لأنه[15]

---

(١) في (أ) : [وإن] .
(٢) [له] ساقطة من (أ) .
(٣) في (ب) : [يرهن] .
(٤) في (ب) : [ارهن] .
(٥) انظر : البيان (٦ / ٥٢٧) ؛ الروضة (٦٢٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧١) .
(٦) في (ب) : [خمسة] .
(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٨) في (أ) : [المسألة] .
(٩) انظر : البيان (٦ / ٥٢٧) ؛ الروضة (٦٢٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٠) .
(١٠) [مسألة] ساقطة من (أ) .
(١١) في (ب) : (كان) .
(١٢) انظر : البيان (٦ / ٥٢٧) ؛ الروضة (٦٢٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٠) وهو المذهب .
(١٣) [لا] مطموسة في (ب) .
(١٤) في (أ) : [الرهن] .
(١٥) في (ب) : [لأنه لو] .

الثالثة : من شرط صحة الرهن تنفيذ الرهن في الحال فلو قال :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

بمنصوص .

[٧٣] [الفرع] السابع :

رهن العبد الواحد من اثنين

لو استعار عبداً ليرهنه من رجل بمائة ، فرهنه من رجلين بمائة ، أو بالعكس من ذلك ، جاز[٦] ؛ لأن هذه مخالفة لا تتضمن مضرة[٧] .

وإذا قضى دين أحد المرتهنين ، خرج نصيبه من الرهن[٨] .

فأما إذا استعار عبداً مشتركاً ليرهنه بمائة فرهن ، فالرهن[٩] **صحيح**[١٠] . فلو أراد أن يفك نصيب أحد المالكين دون الآخر ، نص

---

(١) [الشيء] مطموسة في (ب) .
(٢) [مائة] ساقطة من (ب) .
(٣) في (ب) [العقد] .
(٤) قال الشافعي في الأم (٤ / ٧٩) : " ولو رهنه بمائة دينار ودينار ، لم يجز من الرهن شيء " .
(٥) [الآخر] سقطت من (ب) .
(٦) نقل في التهذيب (٤ / ٦٨) ؛ والروضة (٦٥٣) ؛ " الأصح عدم الجواز " . وانظر : أسنى المطالب (٤ / ٣٧٠) .
(٧) في (ب) : [ضرراً] .
(٨) انظر : الأم (٤ / ٣٥٤) (طبعة دار الوفاء) ؛ الروضة (٦٥١) .
(٩) في (أ) : [و] .
(١٠) انظر : التهذيب (٤ / ٦٨) ؛ البيان (٦ / ٥٣٠) .

إن أتيت بالحق غداً وإلا فهذا رهن عندك لم يصح تعليقه بالشرط ،

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[الرهن واحد و] [2] المرتهن واحد ، فكان العقد واحداً ، فصار كما لو رهن ماله بدين وأراد أن يقضي نصف الدين ويفك نصف الرهن ، لا ينفك الرهن في شيء ، فكذا هاهنا .

والثاني : أن يفك النصف ؛ لأن المالك تعدد ، فتجعل الصفقة كالصفقتين ، فعلى هذا لو[3] كان الرهن مشروطاً في البيع وكان المرتهن عالماً بأنه لمالكين ، فلا خيار له ؛ لعلمه بتعدد العقد .

وإن كان جاهلاً ذكر **ابن سريج**[4] في ثبوت الخيار **وجهين**[5] :

:

أحدهما : لا خيار له ؛ لأن جميع الرهن قد سلم له ؛ وإنما خرج البعض عن الرهن في الدوام على وجه لم يتضرر به ، فإنه سلم له

---

(1) ونصه : " إذا استعار رجل من رجلين عبداً ، فرهنه بمائة ، ثم جاء بخمسين ، فقال فقال : هذه فكاك حق فلان من العبد ، وحق فلان مرهون ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه لا يفك إلا معاً .

والقول الآخر : أن الملك لما كان لكل واحد منهما على نصفه ، جاز أن يفك نصف أحدهما دون الآخر " . الأم (٤ / ١١٢) .

(2) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .

(3) [لو] ساقطة من (أ) .

(4) هو : أحمد بن عمر بن سريج ، القاضي ، أبو العباس البغدادي (٣٠٦ هـ) ، حامل حامل لواء الشافعية في زمانه ، تفقه بأبي قاسم الأنماطي وغيره ، أخذ عنه خلق ، له مصنفات كثر ، قيل : تزيد على أربعمائة ؛ منها : الأقسام والخصال ، الودائع لنصوص الشرائع .

انظر ترجمته في : السير (١٤ / ٢٠١) ؛ طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٦٠) .

(5) انظر : التهذيب (٤ / ٦٨) ؛ البيان (٦ / ٥٣٠) .

وقال أبو حنيفة : يصح .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

جملة الرهن إلى أن يستوفي دينه ، وقد بان الخلف لأمرٍ قارن العقد .

فلو رهن العبد المشترك بمائة من رجلين لكل واحدٍ منهما خمسون ، فنصيب كل واحدٍ من المالكين مرهون من رجلين ، فإن أراد أن يفك نصيب [أحدهما بقضاء نصف دين] (٢) كل واحد منهما ، فالحكم على ما سبق ذكره(٣) ؛ فأما(٤) إن أراد أن يقضي دين أحد(٥) أحد(٥) المرتهنين ويفك نصف العبد ، فهو جائز بلا خلاف(٦) وينفك وينفك نصف ملك كل واحد منهما عن الرهن .

[٧٤] [المسألة] الحادية والعشرون :

الثالثة : من شرطه أن يكون معلوماً فلو قال : بعت منك بشرط

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

---

(١) في (أ) : [الرهن] .

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٣) في أول الفرع .

(٤) في (أ) : [فلما] .

(٥) في (ب) : [واحد] .

(٦) انظر : التهذيب (٤ / ٦٨) ؛ البيان (٦ / ٥٢٩) ؛ الروضة (٦٥٣) .

(٧) في بيع العين المؤجرة لغير المستأجر قولان :

١ - يصح على الأظهر عند الأكثرين ؛ لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة .

٢ - لا يصح ؛ لأن اليد المستأجرة مانعة من التسليم .

انظر : الروضة (٩١٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٤٨٧) . وقال ابن سريج في الودائع لنصوص الشرائع (ل / ٧٣ / أ) : " وإذا أجر داره لم يجز له رهنها " .

(٨) انظر : البيان (٧ / ٣٧١) ؛ المحرر (٥٨٧) ؛ الروضة (٦٣٨) .

الإجارة من المرتهن

[٧٥] فرع :

إذا أجر منه ثم رهنه ، لا تبطل الإجارة . ويكون في يده بحكم العقدين[١] . وهكذا لو رهن ثم أجر ، يصح الثاني ولا يبطل الأول[٢] .

[٢٠/ب:ب]

وعند /أبي حنيفة[٣] : المتأخر من العقدين يرفع المتقدم .

ودليلنا : أن نقيس على النكاح والإجارة ، ولا يتنافيان ؛ لورود كل واحد منهما على محل آخر ، فكذلك الرهن والإجارة يردان على محلين: الإجارة على المنفعة ، والرهن على الرقبة ، فوجب أن لا[٤] يتنافيا .

أن ترهنني ما شئتَ أو شئتُ أنا ، لم يصح الرهن وفي صحة البيع

عة

المنفعة بفواتها ، وإذا كان لا يبقى بعد القبض لا يحصل منه مقصود الرهن ؛

وهو قضاء الحق من بدله . ويخالف الإجارة ؛ فإنّا نجعل قبض العين قبضاً /للمنافع في الإجارة ، وهاهنا لا يجعل قبض العين قبضاً ؛ لأن الإجارة تلزم بنفسها ؛ فكان القبض مستحقاً ، فأثبتنا فيها قبضاً حكمياً بسبب الحاجة ، فأما الرهن يجري مجرى التبرعات ، فيصير كما لو قال : أعرتك داري شهراً لا يُلزم بتسليمه[٦] الدار .

[٧٧] فرع :

---

(١) [العقدين] مطموسة في (ب) .
(٢) انظر : الحاوي (٧ / ١٢٤) ؛ التهذيب (٤ / ١٨) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٩٠) .
(٣) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٨٢) ؛ الدر المختار (١٠ / ١٥٠) .
(٤) [لا] ساقطة من (ب) .
(٥) انظر : البيان (٦ / ٣٣) ؛ الروضة (٦٢٢) ؛ عجالة المحتاج (٢ / ٧٥٧) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٨) .
(٦) في (ب) : [تسليم] .

رهن مالا يملك

لو قال : رهنتك أجرة داري شهراً ، لا يصح[1] العقد ؛ لأنه غير مملوك له قبل العقد ؛ وإنما يملك بالعقد . ولو قال : رهنتك ثمن ثوب لم يصح مع[2] أن الثوب عين مال يجوز رهنها ، فبدل المنافع أولى .

---

(١) انظر : التلخيص (٣٣٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٥٨) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٨).

(٢) في (أ) : [من سبب] ، ولعله خطأ من الناسخ .

قولان ، وكذا كل موضع قلنا : يبطل الرهن ففي البيع قولان .

- -

الباب الثالث

في حكم الشروط

ويشتمل الباب على فصلين :

أحدهما :

في الشروط المعتبرة في العقد

وفيه إحدى عشرة مسألة :

[٧٨] إحداها :

اشتراط الإيجاب والقبول وحكم المعاطاة

الإيجاب والقبول معتبر في عقد الرهن[١] كما ذكرناه في البيع[٢] .

وهل ينعقد بالمعاطاة[٣] ؟

وهو أن[٤] يقول رجل[٥] لآخر : أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهناً ، فأعطاه العشرة وقبض الثوب ، فالأمر فيه على ما ذكرنا في البيع[٦] . والفروع التي سبق ذكرها فالرهن في جميعها ملحق بالبيع[٧] .

---

(١) انظر : التنبيه (٢٨٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٧) .
(٢) (أ / ج٤ / ل / ١٧٠ / ب) .
(٣) المعاطاة : المناولة ، من عطا يعطو إذا تناول ، مفاعلة من العطاء ؛ وهو أن يتقابضا من غير لفظ . النظم (١ / ٢٣٥) .
(٤) في (أ) : [لن] .
(٥) [رجل] ساقطة من (أ) .
(٦) قال المصنف : (والمعاطاة على ما جرت به العادة وذلك بأن يزن النقد ويأخذ المتاع من غير إيجاب ولا قبول لا يكون بيعاً على المشهور من أصحاب الشافعي وحكي عن ابن سريج من أصحابنا أن كلما جرت العادة فيه بالمعاطاة يعدونه بيعاً فهو بيع ومالا تجري المعاطاة فيه كالجواري والدواب والعقار فلا يكون بيعاً وهذا هو المختار للفتوى) ذكر ذلك في (أ / ج٤ / ل / ١٧٠ / ب) .
(٧) (أ / ج ٤ / ل / ١٧١ / أ ، ل / ١٧١ / ب) وقد ذكر المصنف في ذلك الفرع حكم =

فروع أربعة . أحدها : لو قال : رهنتك هذا الحق بما فيه يصح في

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

.

[٧٩] فرع :

لفظ الرهن مع لفظ الحق

لو قال : بعتك داري بعشرة على أن ترهنني ثوبك ، فقال : اشتريتُ ورهنتُ الثوب ، إن قال : ارتهنتُ[1] بعد ذلك ، صح الحق دون ما فيه نص عليه ونص فيما لو قال : رهنتك هذا الكيس

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

القاضي حسين[8] - :
أنه لا يتم[9] العقد ؛ لأن قوله : " على أن ترهنني " شرط ، فلا [يقوم مقام الإيجاب] [10] .

ويخالف ما لو قال : ارهني ثوبك بعشرة[11] مني ، فقال : رهنت ؛ لأن ذاك مسألة فأدرج فيه الإيجاب .

ويخالف الأجل والخيار ؛ لأن ذلك ليس بعقد مفرد ، والرهن عقد مفرد .

المقبوض بالمعاطاة إذا لم تعد بيعاً ؟ وحكمه حكم المقبوض بالبيع الفاسد .

(١) في (أ) : [رهنت] .

(٢) انظر : التهذيب (٤ / ٦) ؛ عجالة المحتاج (٢ / ٧٦٠) ، النجم الوهاج (٤ / ٣٠٥) ؛ أسنى المطالب (١٠ / ٣٧٨) .

(٣) انظر : الأم (٤ / ٢٨) .

(٤) في (أ) [القدر] .

(٥) [العقد] ساقطة من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة .

(٦) [جعل] مطموسة في (ب) .

(٧) انظر : التهذيب (٤ / ٦) ؛ عجالة المحتاج (٢ / ٧٦٠) ؛ النجم الوهاج (٤ / ٣٠٥) .

(٨) انظر : الروضة (٦٢٩) .

(٩) [لا يتم] مطموسة في (ب) .

(١٠) ما بين العاقفتين مطموس في (ب) .

(١١) في (ب) : [على عشرة] .

[٨٠] [المسألة] الثانية :

رهن التبرع والرهن

الرهن ينعقد ابتداء من غير شرطٍ سبق ، وذلك بأن يكون عليه دين من[1] قرض ، أو معاملة ، أو جناية ، مؤجلاً كان أو حالاً ، لا بما فيه لا يصح في واحد منهما والمسألتان على حالين حيث قال :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ويجوز شرطه في المداينة ، وذلك بأن يبيعه مالاً بشرط أن يرهن عنده بالثمن رهناً ، أو أسلم[2] إليه بشرط أن يعطيه بالمسلم فيه فيـــــــــــــــــــــــــــــه رهنـــــــــــــــــــــــــــــاً ، أو[3] يؤاجره[4] ملكه[5] بشرط أن يعطيه بالأجرة[6] رهناً ، أو[7] يقرضه يقرضه على هذا الشرط ، أو المرأة تتزوج وتشرط رهناً بالصداق[8] بالصداق[8] ، أو الرجل يخالع زوجته ، أو يصالح عن دم العمد[9]

---

(١) في (أ) : [من غير] ولعله خطأ من الناسخ .
(٢) في (أ) : [سلم] .
(٣) في (أ) : [و] .

(٤) في (ب) : [يؤاجر] .
(٥) [ملكه] ساقطة من (أ) .
(٦) في (أ) : [الأجرة] .
(٧) في (أ) : [و] .
(٨) في (ب) : [في الصداق] .
(٩) عرف المصنف - رحمه الله - العمد في كتاب الديات بقوله : " وهو أن يقصد ضربه بما يقتل غالباً ؛ كالسيف ، والسكين ، وغيرهما " تتمة الإبانة عن فروع الديانة ، من أول كتاب الديات إلى آخر كتاب أحكام الزنى (١١٧) (رسالة دكتوراه ، عبد الرحيم الحارثي ، جامعة أم القرى) .

و[1] يشترط[2] الرهن ، فيصح هذا الشرط . وإنما كان كذلك ؛ لأن الله تعالى أذن في عقد الرهن ليحصل به[3] توثيق الحق ، فكان من مصلحة الحق ، وما كان من مصلحة[4] الحق[5] يجوز شرطه فيه ؛ فإنه فإنه إذا أراد أن يعامل إنساناً وطلب منه أن يكون عنده بحقه رهنٌ ، فأجابه إليه قبل العقد فيكون ذلك وعداً منه ، ولا يأمن أن لا يفي[6] به بعد

يصح في الحُقّ صورته أن يكون الحُقّ مقصوداً مقوماً وحيث قال :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible] .

[٨١] أحدها :

امتناع الراهن من الإقباض ، أو هلاك الرهن ، أو وجود عيب به

إذا شرط الرهن في العقد فلم يسلم له ؛ [إما بأن][8] امتنع من التسليم ، أو هلك المال الذي شرط أن يكون رهناً ، ثبت له الخيار[9] . وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه شرط ما فيه مصلحة ، فإذا لم يحصل له[10] غرضه كان له دفع الضرر عن نفسه . كما لو اشترى عبداً على أنه

---

(١) [و] ساقط من (ب) .
(٢) في (ب) : [بشرط] .
(٣) في (ب) : [منه] .
(٤) في (ب) : [مصلحته] .
(٥) [الحق] ساقطة من (ب) .
(٦) في (ب) : [أن يفي] .
(٧) في الفرع الآتي .
(٨) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٩) انظر : الأم (٤ / ٢١) مختصر المزني (٩ / ١٠٧) ؛ الحاوي (٧ / ٢٨٨) ؛ الروضة (٦٣٠) .
(١٠) [له] ساقطة من (أ) .

في الكيس لا يصح صورته : إذا لم يكن له قيمة حتى لو كانت

- -

كاتب فلم يكن . وهكذا[١] لو سلم[٢] إليه[٣] بعض الرهن ولم[٤] يسلم يسلم له الجميع ثبت[٥] له[٦] الخيار[٧] .

وهكذا لو اطلع على عيب به ؛ لأن ذلك يمنع حصول بعض غرضه . فإذا ثبت أن له الخيار ، فإن كان[٨] الرهن مشروطاً في القرض[٩] [١٥٤/ب:أ] القرض[٩] ، فله استرجاع عين ماله . وإن قلنا : القرض يملك بنفس [٢١/ب:ب] القبض ، فإن كان مشروطاً في عقد /[نظرنا : فإن كان][١٠] العقد بيعاً ، أو سلماً ، أو إجارة ، ينفسخ العقد ، وإن /كان نكاحاً ، أو خلعاً ، أو صلحاً عن دم العمد ، وكان الحق مؤجلاً ، فله أن يفسخ التسمية[١١] ويرجع إلى عوض المثل ؛ لأن له فيه غرضاً صحيحاً ؛ وهو أنه[١٢] إذا لم يفسخ التسمية لا يمكنه أن يطالبه في الحال وقد رضي بذمته بشرط[١٣] الوثيقة ، فإذا لم تحصل له الوثيقة يرجع إلى عوض المثل ويطالب به في الحال فيتخلص عن الضرر .

وأما إذا كان العوض حالاً **فوجهان :**

أحدهما : له فسخ التسمية ؛ لأنا جعلنا عدم سلامة الرهن في باب البيع بمنزلة العيب بالمعقود عليه ، فكذا في النكاح ، فجعله بمنزلة عيب بالصداق ، فيرد التسمية ويرجع بالعوض .

والثاني : ليس له فسخ التسمية ؛ لأنه لا فائدة فيه ؛ وذلك لأن

---

(١) في (أ) : [وعلى هذا] .
(٢) في (أ) : [أسلم] .
(٣) في (أ) : [له] .
(٤) في (أ) : [فلم] .
(٥) في (أ) : [فثبتت] .
(٦) [له] ساقطة من (أ) .
(٧) انظر : التنبيه (٢٩٠) ؛ البيان (٦ / ٢٣) .
(٨) [كان] ساقطة من (أ) .
(٩) في (أ) : [القبض] .
(١٠) ما بين العاقفتين مطموس في (ب) .
(١١) في (أ) : [التسوية] .
(١٢) [أنه] ساقطة من (ب) .
(١٣) في (أ) : [شرط] .

المسألة على عكس هذا كان القول على عكسه ، وإنما أجاز على

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

العادة أن العقود تقع[1] بقدر عوض المثل من غير محاباة ونقصان ، وكان غرضه بالرهن أن يكون في يده وثيقة لماله في ذمته ، فإذا[2] فسخ التسمية يعود إلى عوض المثل ، وذلك دين في الذمة ، ولا فرق بين أن يكون دينه في ذمته عوض المثل ولا رهن به ، وبين أن يكون المسمى في ذمته ولا رهن به .

وبه فارق[3] العيب ؛ لأنه إذا فسخ التسمية بالعيب في قول يرجع[4] إلى قيمته سليماً ، وفي قول يرجع إلى مهر المثل .

ويفارق البيع و[5] الإجارة ؛ لأن هناك بالفسخ يرجع إلى أصل القول الذي يقول بتفريق الصفقة جائز .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الوجهين[7] . ووجه الشبه : أن[8] بعد الهلاك إذا فسخ العقد يحتاج أن أن يرجع إلى القيمة ، والقيمة تكون ديناً في الذمة كا[9]لثمن سواء .

[٨٢] [الفرع] الثاني :

العيب القديم في الرهن بعد هلاكه أو حدوث عيب به

لو قبض الرهن فهلك في يده ، أو حدث به عيبٌ ثم اطلع على عيب قديم به . هل يجوز له فسخ العقد أم لا ؟

---

(١) في (أ) : [تفسخ] .
(٢) في (أ) : [وإذا] .
(٣) في (أ) : [يفارق] .
(٤) في (أ) [رجع] .
(٥) [و] ساقط من (أ) .
(٦) في (ب) : [فنظير] .
(٧) في أول الفرع ، والوجهان هما :
١ - له فسخ التسمية .
٢ - ليس له فسخ التسمية .
(٨) في (أ) : [أو] .
(٩) في (أ) : [و] .

من **أصحابنا**[١] من قال : لـه فسخ العقد ؛ لأن العيب بعد الهلاك يجري مجرى نقصان الحر[٢] ؛ بدليل أنه يحط[٣] في مقابلته جزء من الثمن في باب البيع ، فيصير كأنه شرط أن يرهن به عشرة أثواب[٤] معينة فسلم تسعة ، ولأن في باب البيع إذا اطلع على عيب قديم بعد الهلاك ، جعلنا له طريقاً يدفع به الضرر عن نفسه ؛ وهو أخذ الأرش ، فكذا في الرهن .

والصحيح - وهو المنصوص في **المختصر** -[٥] : أن لا خيار له له ؛ كما لو اطلع على عيب بالمبيع بعد الهلاك ؛ إلا أن في باب البيع له[٦] أخذ الأرش ؛ لأن له المطالبة بتسليم [المبيع ، فإذا لم يسلم كاملاً كان له المطالبة بتسليم ما يحصل به الجبر ، وفي الرهن لا مطالبة بتسليم][٧] الرهن ، فكذا لا تثبت[٨] المطالبة بتسليم ما يحصل به الجبر[٩] . وعلى هذا لو شرط أن يرهن عنده عبدين فسلم أحدهما ومات في يده ، وامتنع من تسليم الآخر ، فحكم الخيار على ما ذكرنا[١٠] . وكذا لو حدث بالمقبوض عيب[١] وامتنع من تسليم

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ٢٩٥) ؛ التهذيب (٤ / ٧١) .

(٢) هكذا في (أ) و (ب) ، ولعل الصواب [الجبر] كما يتبين لاحقاً من السياق .

(٣) في (أ) : [يخلط] ولعله سهو من الناسخ .

(٤) في (أ) : [أبواب] وهو خطأ من الناسخ .

(٥) قال الشافعي في المختصر (٩ / ١٠٧) : " ولو مات في يديه وقد دلس له فيه بعيب قبل أن يختار فسخ البيع ، لم يكن له أن يختار لما فات من الرهن " وانظر : التهذيب (٤ / ٧١) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٥٢) .

(٦) [له] ساقطة من (أ) .

(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٨) في (أ) [فكذا لا تثبت المطالبة بتسليم الرهن] .

(٩) في (أ) : [الحر] .

(١٠) في أول الفرع من أنه على قولين .
١ - له فسخ العقد .
٢ - والصحيح لا خيار له . واقتصر في البيان (٦ / ٢٧) عليه ونقله عن أبي =

الآخر[2] .

فلا يصح . تفريع : لو عين الكفيل صح فلو لم يتكفل يثبت للبائع

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

المتراهنين في العيب

وكان الرهن مشروطا في البيع فلي الفسخ ، وقال الراهن : العيب حدث عندك ، فالحكم فيه على ما ذكرنا في البيع[4] .

[٨٤] [الفرع] الرابع :

اشتراط أن يكون الرهن معلوماً

الشـرط أن يكـون المشـروط فـي العقـد معلومـاً ؛ كمـا إذا شـرط الخيار فـي العقد أو الأجل[5] ، لابد أن يكون معلوماً ، كذا هاهنا . والعلـة فيـه : أنـه إذا كـان مجهولاً ربمـا أفضـى إلـى منازعـة لا يمكن قطعها ، [بأن يتنازعا فيه][6] ، وهل يفسد البيع أم لا ؟ فيه **قولان**[7] :

أحـدهما : لا يفسـد[8] . وهـو مـذهب **أبـي حنيفـة**[9] **ووجهـه**[1]

حامد ، وفي الروضة (٦٦٠) عن القاضي أبي الطيب .

(١) [عيب] ساقطة من (ب) .

[١٥٥/ب:أ]

(٢) انظر : البيان (٦ / ٢٧) ؛ الروضة (٦٦٠) .

(٣) في (ب) : [لو] .

(٤) والقول قول الراهن مع يمينه إذا كان العيب مما يحدث مثله ، وعلى المرتهن البينة ، فإن أقامها فللمرتهن الخيار ذكر المصنف ذلك في كتاب البيع في (أ / ج٥/ ل / ٦٣ / أ) .

(٥) في (أ) : [الأصل] وهو خطأ من الناسخ .

(٦) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .

(٧) في (أ) : [وجهان] . وانظر : المقنع (ل / ٢٣٩ / ب) ؛ التنبيه (٢٩٠) ؛ المهذب (١٣ / ٢١٠) ؛ البيان (٦ / ٤٦) ؛ الروضة (٦٣١) .

(٨) هكذا في (أ) و (ب) والصواب [يفسد] بدون [لا] .

(٩) قال في بدائع الصنائع (٨ / ٢٥٩) : " والرهن تبطله الشروط الفاسدة كالبيع " .
=

الاعتبار بالأجل والخيار ، ولأن فى العادة الشىء يباع بشرط الأجل بنوع الخيار ولا يثبت للمشتري . وقال مالك - رحمه الله تعالى - :

- -

باع بلا رهن ثم أعطاه بالثمن رهناً جاز ، وإذا كان ينفرد عنه في الثبوت صار كالصداق في النكاح لما صح تسميته بعد العقد ؛ بأن يكون قد نكحها(٣) بلا مهر ، ثم فرض لها صداقاً [لم يفسد النكاح] (٤) بفساد المهر .

وهكذا الحكم فيما [لو شرط] (٥) في العقد أن يرهن به خمراً أو خنزيراً ، أو شرط في الرهن / شرطاً أبطله فالحكم في بطلان البيع على ما ذكرنا(٦) .

[٢٢/ب:ب]

[٨٥] [الفرع] الخامس :

الإشهاد ، وشرط تعيين الشهود

إذا شرط الإشهاد على الحق جاز ؛ لأن الإشهاد بالحق(٧) نوع وثيقة كالرهن والضمان . وهل يعتبر تعيين الشهود أم لا ؟ فيه

وانظر : حاشية رد المحتار (١٠ / ١٥٤) . وفرق الحنفية بين الرهن الفاسد ففيه الضمان ، والرهن الباطل ليس فيه الضمان .

(١) في (أ) : [ووجه] .

(٢) في (ب) : [نقصان] .

(٣) في (أ) : [نكح] .

(٤) ما بين العاقفتين ليست في (ب) وكتب مكانها [لم يحكم] .

(٥) ما بين العاقفتين مطموس في (ب) .

(٦) أي من الوجهين :

١ - يبطل البيع والرهن .

٢ - يصح البيع ويبطل الرهن .

(٧) [بالحق] ساقطة من (أ) .

وجهان[1] :

يثبت للمشتري الخيار أيضاً ؛ لأنه أقدم على هذا العقد لسبب تكفله .

- -

فيهما[3] غرض ؛ وهو أن يسهل عليه إحضارهما [إلى][4] مجلس مجلس الحكم ، وغيرهما ربما يلحقه مشقة في إحضاره . فعلى هذا إذا لم يعين الشاهدين الحكم في فساد العقد على ما ذكرنا[5] .

[٨٦] [الفرع] السادس :

امتناع المشتري من الإشهاد ، وامتناع الشهود من الشهادة

إذا امتنع المشتري من الإشهاد على نفسه ، فللبائع الخيار ؛ لأنه لم يرض بذمته إلا مع نوع وثيقة ، فأما إذا كانا قد عينا الشاهدين فامتنعا من تحمل الشهادة ، فإن قلنا : تعيين الشاهدين ليس بشرط فلا خيار ويشهدان غيرهما ، وإن قلنا : لابد من التعيين فإذا امتنعا ثبت الخيار ؛ كما لو امتنع من تسليم الرهن ، أو امتنع الضامن من الضمان[6] .

[٨٧] [الفرع] السابع :

استبدال الرهن بعد هلاكه

إذا شرط الرهن في البيع ، فهلك المال المسمى[7] [قبل القبض وأثبتنا الخيار للمرتهن ، فقال الراهن : أنا أعطيك رهناً آخر خيراً من الأول][8] ، لا يلزمه الرضى وله الفسخ ؛ لأن الحق المتعلق

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ٢٨٩) .

(٢) في (أ) : [من جنس] .

(٣) في (أ) [فيها] .

(٤) [إلى] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .

(٥) في الفرع السابق .

(٦) انظر : الحاوي (٧ / ٢٨٩) ؛ التهذيب (٤ / ٧٠) .

(٧) في (أ) : [المشروط] .

(٨) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

الثالث : لو باع بشرط أن يشهد عدلين ولم يعينهما نص على أنه

- -

بالعين لا يمكن نقله إلى عينٍ أخرى[١] إلا بإنشاء سبب ؛ كما لو أراد رد المبيع عليه بالعيب وفسخ العقد ، فليس له أن يقول : لا تسترجع الثمن وأنا[٢] أعطيك بهذا الثمن من جنس المسمى ما هو خير منه[٣] .

منه[٣] .

[٨٨] [المسألة] الثالثة :

اشتراط أن يكون المرهون به ديناً

الشرط أن يكون المرهون به ديناً ، حتى[٤] لو أعار منه عيناً بشرط أن يعطيه رهناً[٥] ، أو أجره[٦] بشرط أن يعطيه المستأجر رهناً ، فالعقد لا يصح[٧] ؛ لأن الله تعالى ذكر الرهن في المداينة ، فـــــلا يثبـــــت في غيرها[٨] ، ولأن المقصود من الرهن أن يستوفي الحق[٩] منه إن إن لـــــم يقضه[١٠] حقه[١١] والذي يمكن استيفاؤه من الرهن الدين ؛ لأن الحق غير متعين ، فيبيع الرهن ويجعل[١٢] جنس[١٣] حقه ويقضي به دينه ، فأما العين لا يمكن استيفاؤها من العين ؛ لأن إحدى العينين [غير

---

(١) في (أ) : [إلى آخر] .
(٢) في (أ) : [إن] .
(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٦٦) .
(٤) في (ب) : [فلو] .
(٥) [رهناً] ساقطة من (ب) .
(٦) في (أ) : [أجر] .
(٧) أما العارية فلا يصح أخذ الرهن بها ، وفي وجه ضعيف يصح ذلك ، وأما الأجرة فيصح أخذ الرهن بها .
انظر : المقنع (ل / ١٢١٩ / أ) ؛ الحاوي (٧ / ٩٦) ؛ المهذب (٤ / ٤) ؛ البيان (٦ / ١٠) ، المحرر (٥٨٢) ؛ الروضة (٦٢٩) .
(٨) في (ب) : [في غير المداينة] .
(٩) [الحق] ساقطة من (أ) .
(١٠) في (أ) : [يقبضه] .
(١١) في (أ) : [منه] .
(١٢) هكذا في (أ) مطموسة في (ب) والصواب [يحصل] .
(١٣) [جنس] مطموسة في (ب) .

الأخرى . وعلى هذا لو أخذ من الغاصب رهناً بالمغصوب ، أو أخذ الرهن بالمبيع] [1] من البائع ، أو أخذ الرهن[2] بالثمن المعين ، والمهر المعين ، وعوض الخلع المعين ، لا يصح[3] .

فيه وجه آخر : أنه لا يصح مالم يكن معلوماً في الرهن .

بفساد العقد ،

وكذلك المهر وعوض الخلع ومال الصلح عن دم العمد ؛ لأن هذه الأشياء لا تضمن بقيمتها وأمثالها ، فالمهر ومال الخلع يضمنان بقيمة البُضع[6] ، ومال[7] الصلح من دم العمد يضمن بالدية[8] .

ودليلنا : أن قبل تلف المغصوب لا دين عليه ؛ وإنما ثبت الدين في ذمته بعد الهلاك ، ومثل ذلك موجود في البيع ؛ لأنه إذا هلك يصير الثمن ديناً في ذمته ثم لم يجز الرهن به .

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٢) في (ب) : [المرتهن] .

(٣) أما المغصوب فلا يصح أخذ الرهن به ؛ لأنه مضمون بحكم اليد ، وكذلك ثمن المبيع لا يصح أخذ الرهن به ؛ لأنه مضمون بحكم العقد ، وفي وجه ضعيف يصح ذلك ، وأما ثمن المبيع والمهر وعوض الخلع يصح أخذ الرهن بها إذ لم تكن معينة .
انظر : المقنع (ل / ٢١٩ / أ) ؛ الحاوي (٧ / ٩٦) ؛ التهذيب (٤ / ٤) ؛ البيان (١٠/٦) ؛ المحرر (٥٨٢) ؛ الروضة (٦٢٩) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٦٨) ؛ تبيين الحقائق (٧ / ١٣٦) .

(٥) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٦) اختلف الناس في البُضع : فقال قوم : هو الفرج نفسه ، وقال قوم : هو الجماع نفسه . الزاهر (١٩٦) .

(٧) في (أ) : [قال] وهو خطأ من الناسخ .

(٨) يقال : وديت القتيل إذا أعطيت ديته ، وأديته إذا أخذت ديته .
انظر : النهاية (٥ / ١٦٥) مادة (ودى) . وشرعاً : هي اسم للمال الواجب بالجناية على الأحرار . تتمة الإبانة من أول كتاب الديات إلى آخر كتاب أحكام الزنا (١١٥) . (رسالة دكتوراه ، عبد الرحيم الحارثي ، جامعة أم القرى) .

[٨٩] [المسألة] الرابعة :

الرهن قبل ثبوت الحق

الرهن قبل وجود الحق لا ينعقد عندنا[١] ، حتى إذا قال : رهنتك

فرع : لو عين شاهداً ثم لم يتحمل الشهادة هل يثبت للبائع الخيار

- -

الدين يصير رهناً بحكم العقد السابق[٦] .

ودليلنا : أن حالة العقد ذمة الراهن بريئة ، وبراءة الذمة إذا طرأت بعد انعقاد الرهن ، بأن أسقط المرتهن حقه أو استوفى ، يرتفع العقد ، **فإذا كان العقد لا يدوم مع براءة الذمة ، [لا ينعقد مع براءة الذمة] [٧] أولى .**

[٩٠] فرع :

[١٥٦/ب:أ]

الرهن مقارناً لثبوت الحق

الرهن مقارناً لوجوب الحق / صحيح ، وذلك بأن[٨] يقول : بعتك بعتك ثوبي هذا بعشرة وارتهنت به عبدك هذا ، فقال : اشتريتُ ورهنتُ ، فينعقد البيع والرهن جميعاً[٩] في حالة واحدة وإن كان أحد

---

(١) انظر : (الأم (٤ / ٩) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٣) ، الحاوي (٧ / ١١٢) ؛ التهذيب (٤ / ٥) ؛ البيان (٦ / ١٢) ؛ الغاية القصوى (١ / ٥٠٣) .
(٢) في (أ) [فقيل] .
(٣) انظر : تبيين الحقائق (٧ / ١٥٥) ؛ الدر المختار (١٠ / ١٠٦) .
(٤) انظر : المعونة (٢ / ١١٥٤) .
(٥) ووافق الحنابلة الشافعية على أنه لا يصح عقد الرهن قبل الحق ، وخالف أبو الخطاب الكلوذاني فقال : يصح قبل العقد .
انظر : المقنع لابن قدامة (١٢ / ٣٦٣) ؛ الشرح الكبير (١٢ / ٣٦٣) ؛ الإنصاف (١٢ / ٣٦٣) .
(٦) [السابق] سقطت من (أ) .
(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٨) في (أ) : [أن] .
(٩) [جميعاً] سقطت من (ب) .

وجهان ،إن قلنا : لو لم يعين يصح الشرط فهاهنا لا خيار له ، لأنه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحد شقي الرهن

[سبق وجوب] [1] الدين ؛ لأن وجوبه بانعقاد البيع . وإنما كان كذلك /؛ لأنه من مصلحة العقد ؛ ولهذا صح شرطه[2] في العقد وثبت وثبت مقتضاه ، فصح عقده[3] أيضاً مقارناً[4] . [٢٣/ب:ب]

[٩١] [المسألة] الخامسة :

ما يصح الرهن به

الرهن بكل دين مستقر في الذمة - مثل : القرض ، وأرش الجناية ، وثمن المبيع[5] المقبوض ، وما جانس ذلك - جائز بلا خلاف[6] . وهكذا كل دين وجب ولم يستقر - كالثمن قبل قبض المبيع ، والمهر قبل الدخول ، والأجرة قبل استيفاء المنافع -

يمكن إشهاد عدل آخر ، وإن قلنا : لو لم يعين لا يصح الشرط

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

كان لا يجوز المطالبة به

يجوز الارتهان به ؛ لأنا إذا[8] جوزنا عقد الرهن مقارناً للبيع فلأن يجوز بعد الانعقاد وقبل اللزوم أولى .

فأما الرهن بدين الكتابة لا يجوز عندنا[9] .

---

(١) ما بين العاقفتين مطموس في (ب) .

(٢) في (أ) : [عقده شرطه] .

(٣) في (ب) : [شرطه] .

(٤) وهذا أصح الوجهين ، والوجه الثاني : لا ينعقد . انظر : الحاوي (٧ / ١١١) ؛ التهذيب (٤ / ٥) ؛ المحرر (٥٨٧) .

(٥) [المبيع] ساقطة من (أ) .

(٦) انظر : رد المحتار (٧ / ١٠٤) ؛ المعونة (٢ / ١١٥٢) ؛ الحاوي (٧ / ٩٦) ؛ الروضة (٦٣٠) ، الإنصاف (١٢ / ٣٦٠) .

(٧) [خيار] ساقطة من (أ) .

(٨) [إذا] ساقطة من (أ) .

(٩) انظر : الحاوي (٧ / ٩٦) ؛ البيان (٦ / ١١) ؛ الغاية القصوى (١ / ٥٠٣) ؛ =

قال **أبو حنيفة**[1] : يصح .

ودليلنا : أن الرهن يراد للتوثيق، ودين الكتابة لا ينتهي إلى اللزوم ؛ لأن العبد يقدر على إسقاطه بالتعجيز ، فلم يكن للتوثيق وجه[2] . وبهذا لا يصح ضمانه من الأحرار[3] ؛ لأن الغرض منه التوثيق .

فروع خمسة :

[92] أحدها :

يثبت له هاهنا الخيار . الرابع : لو باع بشرط خيار مجهول أو أجل

الدية

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

: تام بعد

تمام الحول يجوز ؛ لأن الدين قد ثبت في الذمة[6] .

[93] الفرع الثاني :

جُعل[7] من يرد العبد الآبق[8] ، أو الجمل الشارد ، يجوز[1] الرهن به

؛ إخلاص الناوي (٢ / ١٦٠) .

(١) انظر : تبيين الحقائق (٧ / ١٤٢) ؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٧ / ١٤٤) .

(٢) انظر : الحاوي (٧ / ٩٦) ؛ التهذيب (٤ / ٥) ؛ البيان (٦ / ١١) .

(٣) في (أ) : [الاحتراز] .

(٤) العاقلة : هي العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ . النهاية (٣ / ٢٧٨) مادة (عقل) .

(٥) في (ب) : [هلاك] .

(٦) انظر : البيان (٦ / ١٠) ؛ الروضة (٦٣٠) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٤) .

(٧) الجعل : هو ما يحصل للعامل على عمله . التعريفات (٦٧) .

(٨) أبق العبد أي : هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل . النهاية (١ / ١٥) ؛ المصباح المنير (١) مادة (أبق) .

الرهن بالجعل

بعد الرد ؛ لأن قد وجب[٢] فأما قبل أن يرد فوجهان[٣] :

أحدهما : يجوز ؛ لأنه ينتهي إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار .

والثاني : لا يجوز ؛ لأن الدين غير واجب في الحال ، والذي جرى بينهما فوعد[٤] معلق بشرط[٥] .

[٩٤] [الفرع] الثالث :

مجهول فالبيع باطل قولاً واحداً بخلاف الرهن ، والفرق أن الرهن عقد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٩٥] [الفرع] الرابع :

الرهن بالزكاة

أخذ الرهن بالزكاة من أربابها[٨] قبل تمام الحول غير جائز ؛ لأنه لا وجوب ، و[٩] بعد تمام الحول جائز[١٠] ، لأنه يجوز المطالبة

الرهن بالأجرة

---

(١) في (أ) [ويجوز] .

(٢) في (أ) [وجد] .

(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٩٦) ؛ المحرر (٥٨٣) (رسالة دكتوراه ، محمد عبد الرحيم ، جامعة أم القرى) ؛ تحفة اللبيب (٢٣٢) .

(٤) [فوعد] ساقطة من (أ) .

(٥) وهو اختيار أبي علي الطبري والقاضي أبي الطيب ؛ لأنه حق غير لازم ، فهو كمال الكتابة . البيان (٦ / ١١) .

(٦) في الفرع السابق .

(٧) انظر : الحاوي (٧ / ٩٦) ؛ التهذيب (٤ / ٥) ؛ البيان (٦ / ١١) .

(٨) في (أ) : [أرباب الأموال] .

(٩) [و] ساقطة من (أ) .

(١٠) انظر : الروضة (٦٣٠) ؛ الغرر البهية (٥ / ١٢٠) ؛ حاشية ابن قاسم العبادي =

بها عند الامتناع ، حتى يجوز للإمام[1] أن يأخذها قهراً من ماله .

[٩٦] [الفرع] الخامس :

إذا استأجر أجيراً إجارة عين ، وارتهن منه بما استحق[2] عليه من المنافع رهناً ، لم[3] يصح ؛ لأنه لا يمكن أن يستوفي الحق من مستقل بنفسه فإذا بطل لا يبطل عقد آخر بخلاف الأجل .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

يجوز الارتهان بها ، وإذا تعذر الاستيفاء يباع الرهن ويستأجر أجير يتولى ذلك[9] .

[٩٧] [المسألة] السادسة :

لا يصح الرهن إلا بدين ثابت

يعتبر في الرهن أن يكون الدين معلوم الوجوب ، حتى لو كان يتوهم أن له عليه ديناً فارتهن[10] به مالاً حتى إن ظهر له[11]

على الغرر له (٥ / ١٢٠ ٩ .

(١) في (أ) : [الأمانة] .

(٢) في (ب) : [يستحق] .

(٣) في (أ) : [لا] .

(٤) في (ب) : [برض] .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٤) ؛ البيان (٦ / ١١) ؛ الغرر البهية (٥ / ١٢) ؛ حاشية ابن قاسم العبادي على الغرر (٥ / ١٢٠ ٩ ؛ السراج الوهاج (٢١٤) .

(٦) في (ب) : [إن] .

(٧) في (أ) : [فهو] .

(٨) في (أ) : [الدين] .

(٩) انظر : البيان (٦ / ١١) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٣) ؛ حاشية أبي العباس الرملي على أسنى المطالب (٤ / ٣٧٣) ؛ السراج الوهاج (٢١٤) .

(١٠) في (أ) : [وارتهن] .

(١١) [له] سقطت من (أ) .

الوجوب كان رهناً ، لا يصح العقد[1] ؛ لأن الرهن إنما يراد للتوثيق ، ومالا يعلم وجوبه ولا[2] يمكن المطالبة به ، لا معنى لتوثيقه . وعلى هذا لو باع مالاً[3] من إنسان ، ثم[4] رهن عنده بالدرك[5] رهناً رهناً ، حتى إن خرج المبيع مستحقاً أو انتُزِعَ من يده كان المال[6] رهناً بالثمن ، لا يصح العقد ؛ لما ذكرنا[7] . ويفارق ضمان الدرك جائز على **ظاهر المذهب**[8] ؛ لأنه لا يتضمن الضمان مضرة ، ولا يتوجه عليه في الحال مطالبة ، ولا يمتنع عليه شيء من تصرفاته ، وأما الرهن يتضمن ضرراً ؛ لأنه[9] يقتضي منع التصرف ، ولا يدري هل يخرج مستحقاً أم لا ؟ فيمتنع عليه التصرف لا إلى غاية ، ويصير المال محبوساً ، فمنعناه[10] منه .

---

(١) انظر : حاشية أبي العباس الرملي على أسنى المطالب (٤ / ٣٧٤) .
(٢) في (ب) : [فلا] .
(٣) [مالا] ساقطة من (أ) .
(٤) [ثم] ساقطة من (أ) .
(٥) الدرك : التبعة ، يسكن ويحرك ، يقال : ما لحقك من درك فعليَّ خلاصه ، وأصله من اللحوق ، أدركه إذا لحقه بعدما مضي ؛ لأنه يكون بعد مضي البيع .. وهو في البيع : ضمان الاستحقاق دون رد الثمن بالعيب .
انظر : النظم (١ / ٢٧٧) ؛ طلبة الطلبة (٢٩٣) .
(٦) في (أ) : [المبيع] .
(٧) ما ذكره : أن الرهن يراد للتوثيق ، ومالا يمكن المطالبة به لا معنى لتوثيقه .
(٨) انظر : الحاوي (٧ / ١١٣) . وقال الماوردي : " قال أبو العباس ابن سريح : ضمان الدرك لا يجوز ؛ لأنه ضمان مال قبل وجوبه ، وهذا غلط بل ضمانه جائز " ؛ وفي الروضة (٦٢٠) وجه عن القفال : أنه يصح الرهن بالعهدة ؛ وانظر : أسنى المطالب (٤ / ٣٧٥) .
(٩) في (أ) : [لا أنه] .
(١٠) في (أ) : [فمنعنا] .

[٩٨] [المسألة] السابعة :

الشـرط فـي الـرهن أن يكـون المـال المرهـون(١) معلومـاً ، إمـا /بـالتعيين والإشـارة ، أو بالاسـم والنسـبة والصـفة علـى قولنـا فـي [١٥٧/ب:أ] اشتراط معرفة الرهن

إحداها : قد يثمر فمذهبنا أن الزوايد التي تحدث بعد الرهن لا

- -

كما يشترط أن يكون المبيع معلوماً ، وأن يكون الدين الذي يرهن به معلوماً ، حتى لو قال : رهنتك هذا الثوب بالدين الذي لك علي وهو لا يعرف قدره ، أو قال : هذا الثوب بقدر قيمته ، لا يصح العقد ، والعلة فيه : أنه إذا كان الرهن أو الدين مجهولاً ، كان العقد واقعاً على غرر ، وربما يقع(٤) بينهما منازعة لا يمكن فصلها(٥) ، فمنعناه(٦) كما منعنا البيع عند وجود الجهل في أحد العوضين(٧) . [٢٤/ب:ب]

[٩٩] فرع :

رهن الحُق والكيس

إذا قال : رهنتك هذا الحُقّ(٨) بما فيه ولم يعلم ما في الحُقّ ، فالرهن بما فيه باطل(٩) . فأما في الحقِّ فقد نص **الشافعي**(١٠) على(١) أنه

---

(١) [المرهون] ساقطة من (ب) .

(٢) في (أ) : [المعاينة] .

(٣) انظر : الأم (٤ / ٤٨) مختصر المزني (٩ / ١٠٧) ؛ الحاوي (٧ / ٢٩٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٤) ؛ الغرر البهية (٥ / ٣٢٤) .

(٤) في (ب) : [يكون] .

(٥) في (أ) : [قطعها] .

(٦) في (أ) : [فمنعنا] .

(٧) في (أ) : [عوضيه] .

(٨) الحُق بالضم : - إناء منحوت من الخشب أو العاج وغير ذلك ، عربي معروف . انظر : لسان العرب (١٠ / ٥٦) مادة (حقق) .

(٩) انظر : الأم (٤ / ٣٤) مختصر المزني (٩ / ١١٠) ؛ الحاوي (٧ / ٣٧٠) ؛ التهذيب (٤ / ٨١) ؛ البيان (٦ / ٣٩) .

(١٠) قال الشافعي في الأم (٤ / ٤٩) : " ولو رهنه في هذا كله الحُقُّ دون ما فيه ، أو =

تدخل في الرهن ، وإذا حدثت هل يبطل الشرط فعلى قولين : أحدهما

- -

العقد في الكل باطل[٢] .

واختلاف الجواب في المسألتين لم يكن لمخالفة بينهما في الحكم ؛
ولكن لأن الحُقّ مال متقوم[٣] ، والكيس لا قيمة له في العادة ، حتى لو كان للكيس قيمة كان مثل الحُقّ ، وإذا لم يكن للحُقّ قيمة كان مثل الكيس[٤] .

والمسألة فرع[٥] على قولنا : الصفقة تفرق في الرهن ، وأما إن قلنا : الصفقة لا تفرق في الرهن ، فالرهن في الجميع لا يصح[٦] .

[١٠٠] [المسألة] الثامنة :

لا يلزم الرهن إلا إذا عقد في الحال

الشرط في عقد الرهن أن يكون معقوداً في الحال ، حتى لو قال لمن له الدين : إن لم أقضك حقك اليوم ، فهذا الثوب رهن منك ، فلا[٧]
حكم[٨] له[٩] ، حتى إذا لم يوفه حقه لا يصير المال رهناً[١] ؛ لأن

قال : الحُقَّ ولم يسم شيئاً ، كان الحُقُّ رهناً " .
(١) [على] ساقطة من (ب) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ٣٥) ؛ مختصر المزني (٩ / ١١٠) ؛ الحاوي (٧ / ٣٧١) ؛ التهذيب (٤ / ٨١) .
(٣) في (أ) : [مقوم] .
(٤) انظر : الأم (٤ / ٤٩) ، البيان (٦ / ٣٩) ؛ الروضة (٦٣٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٨٠) .
(٥) [والمسألة] ساقطة من (أ) وجعل ما بعدها كأنه فرع جديد .
(٦) انظر : البيان (٦ / ٣٩) ؛ الروضة (٦٣٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٨٠) .
(٧) في (أ) : [ولا] .

(٨) في (أ) : [حلم] .
(٩) [له] سقطت من (أ) .

لا يبطل ؛ لأنه لم يشترط ما ينافي أصل العقد . والثاني يبطل لأنه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

العقود[٢] **لا تقبل التعليق**[٣] ؛ ولهذا لو قال : هذا الثوب مبيع منك بمالك عليَّ إن لم أقضك[٤] اليوم ، لا يصح .

[١٠١] [المسألة] التاسعة :

الارتهان للطفل

الارتهان للطفل جائز بشرط النظر[٥] ؛ وهو إذا ورث الطفل ديناً مؤجلاً من قرابة له ، فلا يمكن المطالبة به قبل حلول الأجل ، وإذا أخذ به رهناً كان جائزاً ؛ لأن عندنا الرهن أمانة ، فيحصل به توثيق حقه ولا مضرة عليه .

اشترط مالا يقتضيه العقد فعلى هذا هل يبطل الرهن ؟ قولان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إقراض مال الصبي

إقراض مال الصبي لا يجوز إلا بشرط المصلحة ؛ وذلك بأن يخاف

النهب والغارة ، فيقرض من ثقة أمين قادر على الإيفاء ؛ ليصير المال محفوظاً[٦] ، فإن وجد من يأخذ المال قرضاً ويرهن به عقاراً ، فلا يقرض[٧] غيره ، وإن لم يجد من يرهن العقار بالمال ؛ ولكن وجد من يرهن به منقولاً ، فإن لم يكن الرجل ثقة قادراً على الإيفاء عند زوال الخوف ، فلا يقرضه ؛ لأن دفع المال إليه يعرض[٨]

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٦٢) .
(٢) في (أ) [المال] .
(٣) انظر : القواعد الفقهية للبورنو (٦ / ٤٢٠) .
(٤) في (أ) : [أقضه] .
(٥) انظر : الأم (٤ / ١٢) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٣) ؛ الحاوي (٧ / ١١٥) ؛ الروضة (٦٣٣) .

(٦) وذكر الماوردي في الحاوي (٧ / ١١٧) وجهاً آخر : إنه لا يجوز ؛ لأن ترك المال وإن كان مخوفاً فالقرض مخوف فلم يجز أن يتعجل أحد الخوفين .
(٧) في (أ) [يعوض] ، وهو خطأ من الناسخ .
(٨) هكذا في النسختين ، ولعل الصواب [يعرضه] .

للضياع[1] ؛ لأنه يخاف النهب على الرهن ؛ اللهم إلا أن يتحقق أنه لو لم يقرض[2] ضاع[3] المال ، فيكون الإقراض على كل حال

وإذا قلنا : يبطل فهل يبطل البيع ؟ قولان . الثانية لو اشترط أن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الرهن[7] فلا يأخذ الرهن[8] .

[١٠٣] [الفرع] الثاني :

بيع مال الطفل

إذا أراد أن يبيع مال الطفل نسيئة ، فإن كان في الحالة التي يجوز الإقراض ، فالبيع جائز[9] ، وحكم الارتهان بالثمن على ما

---

(١) في (ب) : [الضياع] وهو خطأ من الناسخ .
(٢) في (أ) : [يعرض] وهو خطأ من الناسخ .
(٣) في (أ) : [ضياع] وهو خطأ من الناسخ .
(٤) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .
(٥) ما بين العاقفتين ليس في النسختين والسياق يقتضيه .
(٦) في (ب) : [يرجع] .

(٧) كالحنفية مثلاً : فإنهم يرون أن الرهن مضمون ، وإذا هلك في يد المرتهن ، هلك بالأقل من قيمته ومن الدين .
انظر : شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٢ / ٢٠٤) ؛ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨ / ٤٧١) .
(٨) انظر : البيان (٦ / ٢١٤) ؛ الروضة (٦٣٤) .
(٩) وذكر الماوردي في الحاوي (٧ / ١١٥) خمسة شروط : " ١ - أن يكون في الثمن الثمن
فضل ، ٢ - أن يكون المشتري ثقة ، ٣ - أن يكون الأجل غير بعيد ، ٤ - أن يأخذ منه رهناً ، ٥ - أن يشهد على المشتري .
وانظر : البيان (٦ / ٢١٣) .

ذكرنا[١] . وأما إن كان في وقت الأمن ، فإن باع ماله نسيئة بالثمن الذي يشترى به نقداً ، فالبيع باطل[٢] ؛ لأن البيع بالنقد أحوط له ،

تكون الزوائد للمرتهن ملكاً نظر إن كان الرهن مشروطاً في البيع

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

في البيع ترك نظر[٥] .

وأما إن باع بمائة وعشرين كله نسيئة وأخذ بالجميع رهناً ، اختلف أصحابنا[٦] :

فمنهم من قال : لا يجوز[٧] ؛ لأن في البيع نسيئة نوع غرر ومخاطرة بالمال . وهذا القائل يحمل ما نقله **المزني** في **المختصر** وهو قوله : " وذلك أن يبيعا فيفصلا و[٨] يرتهنا " [٩] على الصورة التي قبلها ؛

---

(١) في الفرع الأول رقم (١٠٢) من أنه إذا خاف على مال الطفل الضياع ووجد من يقرضه ويرهن عقاراً فلا يقرض غيره ، وإذا تحقق ضياع المال ، فإن وجد ثقة مليئاً أقرضه ، وإذا كان الأصلح أخذ الرهن به أخذه .

(٢) انظر : الحاوي (٧ / ١١٦) ؛ البيان (٦ / ٢١٣) ؛ الروضة (٦٣٣) .

(٣) انظر : الحاوي (٧ / ١١٦) ؛ الروضة (٦٣٣) .

(٤) في (أ) : [العقد] .

(٥) في (أ) : [نظير] .

(٦) يقصد بهم العراقيين ، انظر : الروضة (٦٣١) .

(٧) نقله الماوردي في الحاوي (٧ / ١١٦) عن أبي سعيد الأصطخري ، وانظر : البيان (٦ / ٢١٣) .

(٨) في (ب) : [أو] .

انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٣) .

(٩) مختصر المزني (٩ / ١٠٣) .

؛

وهي أن تكون القيمة مائة فيبيع بمائة وعشرين ، فيأخذ الرهن

فالشرط يبطل وهل يبطل الرهن قولان . الثالثة : لو اشترط الراهن على

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible]

[٢٥/ب:ب] الـــربح في العادة إلا بهذه الطريقة[٤] . وهذا يوافق ظاهر كلام **الشافعي**[٥] ، ، وحمل ما نقله **المزني على**[٦] الصورة التي قبلها فمستبعد ؛ لأن العادة ما جرت بمثل تلك التجارة .

[١٠٤] [المسألة] العاشرة :

رهن مال الصبي لا يجوز إلا على شرط النظر ، وذلك بأن[٧] يكون للصبي عقار يحتاج إلى العمارة ، أو كان الطفل محتاجاً إلى النفقة والكسوة ، وكان ينتظر أن يحصل من غلة عقاره ما يقضي به الدين ، فاستقرض له قدر حاجته ، أو اشترى نسيئة ورهن به عقاره قدراً لا[٨] يزيد قيمته على قدر الدين ، فالرهن صحيح[٩] ؛ لأن ذلك ذلك أصلح له من بيع عقاره[١٠] .

---

(١) نقله الماوردي في الحاوي (٧ / ١١٦) عن أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة وسائر أصحابه العراقيين .

وانظر : البيان (٦ / ٢١٣) ؛ الروضة (٦٣٤) .

(٢) في (أ) : [لأنا لا] .

(٣) في (ب) : [نأمر] .

(٤) انظر : البيان (٦ / ٢١٢) .

(٥) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٣) ، الروضة (٦٣٤) .

(٦) في (أ) : [عن] .

(٧) في (أ) : [أن] .

(٨) [لا] ساقطة من (ب) .

(٩) انظر : الحاوي (٧ / ١١٨) ؛ البيان (٦ / ٢١٤) ؛ الروضة (٦٣٣) .

(١٠) في (ب) : [العقار] والمثبت أنسب للسياق .

المرتهن أن لا يبيع الرهن إذا حل الحق أو لا يستوفي حقه فالرهن يبطل

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

رهن مال الطفل ممن له النظر في أمره والارتهان له من نفسه

إذا كان لمن إليه النظر في امر[1] الطفل دين على الطفل ، فرهن فرهن مال الطفل من نفسه لا يجوز[2] ؛ لأنه لا مصلحة للطفل في ذلك . فأما إذا كان للطفل عليه دين مؤجل على ما ذكرنا ، فرهن مال نفسه منه يجوز[3] . ثم[4] إذا[5] كان المتولي لأمره أباً أو جداً يتولى طرفي[6] طرفي[6] العقد وهل يحتاج إلى لفظين أم لا ؟

فعلى ما ذكرنا في البيع[7] . وإن كان وصياً[8] أو قيِّماً[1] فلا

---

(١) في (ب) : [مال] .

(٢) انظر : الحاوي (٧ / ١٢١) . والأصح أنه يجوز .
انظر : البيان (٦ / ٢١٧) ؛ الروضة (٦٣٤) .

(٣) انظر : الحاوي (٧ / ١٢٠) ؛ البيان (٦ / ٢١٧) ؛ الروضة (٦٣٤) .

(٤) [ثم] ليست في (أ) ومكانها (و) .

(٥) في (أ) : [إن] .

(٦) في (أ) : [طريق] .

(٧) والحكم فيه على وجهين : أحدهما : يكتفى بلفظ واحد ويقول بعت هذا من ولدي بألف ، أو اشتريته لولدي بألف ؛ لأنه يقوم مقام العاقدين ، فيقيم لفظه مقام لفظيهما . والثاني : لابد من لفظين ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٤ /ل / ١٧٣ / أ / بل / ١٧٤ / أ) .
وأقتصر على الوجه الثاني في البيان (٦ / ٢١٦) فنقل عن الصميري (أبي القاسم عبد الواحد بن الحسين (ت - بعد ٤٠٥) ابن قاضي شهبة (١ / ١٦٠): " يحتاج أن يقول : قد اشتريت هذا لنفسي من ابني بكذا وبعت ذلك عليه فيجمع بين لفظ البيع والشراء . قال : وغلط بعض أصحابنا فقال : تكفيه النية في ذلك من غير قول ؛ لأنه لا يخاطب نفسه ، وليس بشيء ؛ لأنا قد أقمناه مقام المشتري في لفظ الشراء ، ومقام البائع في لفظ البيع " .

(٨) الوصي : الذي يعهد إليه . أصله وصيت الشيء إذا أوصلته ، سمي بذلك لأن الميت الميت إذا وصى فقد وصل ما كان فيه من أمر حياته بما صار إليه من أمر مماته .
انظر : المغني لابن باطيش (١ / ٤٥٧) .

وفي البيع قولان وجملة المذهب أنا قد ذكرنا في الفصل ثلاثة أحكام

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

يتولى الطرفين ؛ ولكن القاضي يتولى القبول .

وحكم المجنون ، والمحجور عليه[٢] بالسفه[٣] ، والمكاتب ، والمأذون[٤] ، في الرهن والارتهان على ما ذكرنا في الصبي .

[١٠٦] [المسألة] الحادية عشرة :

أحدها : صحة الشرط فإن شرطا ملك الزوايد للمرتهن فالشرط باطل ، ع

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

مقتضى[٧] العقد[٨] ويصير في حكم بيع الدين بالدين من حيث إن الثمن دين والمبيع[٩] لا يستحق قبضه .

وإن كان الثمن حالاً وقلنا : إن البائع يُجبر على البداية بالتسليم ،

---

(١) قوام الأمر : صلاحه ، ونظامه ، وعماده ، يقال : فلان قوام أهل بيته : أي هو الذي يقيم شأنهم .
انظر : النظم (١ / ٣٢) .

(٢) أصل الحجر المنع ، والمحجور عليه : الممنوع ، والمحجور عليه يمنع من التصرف في ماله .
انظر : النظم (١ / ١٤٢) .
وهو نوعان : ١ - حجر لمصلحة النفس ؛ كالحجر على السفيه والمجنون .
٢ - حجر لمصلحة غيره ؛ كالحجر على المفلس .
انظر : مغني المحتاج (٢ / ٢٢٥) .

(٣) يقال : سفه يسفه سفها وسفاهة ، والسفيه المبذر ، وأصله الخفة والطيش والحركة . والمبذر : الذي يخرج المال في غير وجهه . النظم (١ / ١٤٢) .

(٤) الإذن : الإطلاق ، وحقيقته الإعلام وإسماع الأذن الكلام . والمأذون له : العبد أو الصبي الذي أطلق له التصرف . طلبة الطلبة (٣٤٥) .

(٥) انظر : الأم (٤ / ٢٣) ؛ المقنع للمحاملي (٥١١) ، التنبيه (٢٨٩) ؛ البيان (٦ / ٥٠) .

(٦) [نفي] ساقطة من (أ) .

(٧) في (ب) : [مقتضاه] .

(٨) [العقد] ليست في (ب) .

(٩) [المبيع] مطموسة في (ب) .

أو قلنا : يجبران ، فالبيع باطل لما ذكرنا[١] ، وإن قلنا : لا يجبران ، أو يجبر المشتري على البداية ، فالرهن باطل ؛ لأنه حين شرط كون المبيع رهناً هو مالك له[٢] ، ولا ملك فيه للمرتهن ، فيكون شارطاً أن أن يرهن عنده ما يملكه في ثاني الحال .

وأما البيع إن قلنا : فساد الرهن يوجب فساد البيع [فباطل ، وإن قلنا : لا يوجب فساد البيع] [٣] **فوجهان**[٤] :

أحدهما : يصح البيع ؛ لأن مقتضى البيع أن يكون المبيع محبوساً على استيفاء الثمن[٥] ، وشرط الرهن لم يتضمن إلا حبسه

وإن اشترطا أن يكون رهناً فهل يبطل الشرط قولان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible]

بشرط استيفاء[٦] [المنفعة باطل .

وأيضاً فإن بين الجنسين تفاوتاً في الحكم ؛ فحبس الرهن لا يمنع الانتفاع] [٧] ، وحبس المبيع يمنع .

وأيضاً فإن المبيع في يد البائع مضمون ، والرهن في يد المرتهن أمانة ، وإذا كان حكمهما[٨] مختلفاً كان الشرط مغيراً مقتضى العقد فبطل العقد .

فرعان :

---

(١) في (ب) [ذكرناه] .
(٢) [له] ساقطة من (ب) .
(٣) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٤) واقتصر في التهذيب (٤ / ٧١) والبيان (٦ / ٥٠) على فساد البيع .
(٥) في (أ) : [الرهن] وهو خطأ من الناسخ .
(٦) في (أ) : [استثناء] وهي بعيدة .
(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٨) في (أ) : [الحكم] .

[١٠٧] أحدهما :

والثاني : صحة الرهن في كل موضع كان الشرط على المرتهن فالشرط

بائع

ناً

ن

- -

بعد القبض ولا يتصرف فيه ، فصار كما لو شرط ألا يبيعه[٤] .

ويخــــــــــــالف مــــــــــــــا لـــــــــــــــو اشترى بشرط العتق ؛ لأن العتق يجوز بذل العوض في مقابلته[٥] ويندرج فيه الملك ؛ بأن يقول : اعتق عبدك عني بألف ، وسائر التصرفات لا تجوز بذل العوض في مقابلتها[٦] ، ولا يحصل الملك مدرجاً فيها[٧] .

[١٠٨] [الفرع] الثاني :

رهن السلعة من البائع بعد العقد

إذا رهن بعد العقد من البائع ؛ إما بالثمن ، أو بغير الثمن ، لا يصح الرهن . وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه إن كان الثمن مؤجلاً يقتضي تغيير[٨] مقتضى البيع في التسليم ، وكذلك إذا كان الثمن حالاً[٩] وقلنا : على البائع البداية بالتسليم ، وإن قلنا : البداية على المشتري / فإن رهنه بالثمن فهو محبوس به ، فلا فائدة في الرهن ، وإن رهنه

[٢٦/ب:ب]

[١٥٩/ب:أ]

(١) في (أ) : [رهنه] .

(٢) انظر : المقنع (٥١١) ؛ رسالة ماجستير ، يوسف محمد ، الجامعة الإسلامية) ؛ التهذيب (٤ / ٧١) ؛ البيان (٦ / ٥٠) .

(٣) في (أ) : [المبيع] .

(٤) في (ب) : [أن يبيعه] .

وانظر : البيان (٦ / ٥٠) .

(٥) في (أ) : [مقابلة] .

(٦) في (أ) : [مقابلتهما] .

(٧) انظر : البيان (٦ / ٣٤) .

(٨) في (أ) : [تعيين] ولا وجه لها .

(٩) في (ب) : [مؤجلاً] وهو خطأ من الناسخ .

بدين آخر فهو محبوس /بدين ، فلا يجوز رهنه بدينٍ آخر . وهذا[1] الفرع على طريقة من يقول : إذا رهن المبيع من غير البائع ينعقد العقد

باطل وفي الرهن قولان . الثالث : صحة البيع إذا اشترط ملك الزوايد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثاني :

في شروط لا تعتبر في صحة العقد

وفيه ست مسائل

[١٠٩] إحداها :

اشتراط ما يوافق مقتضى الرهن

إذا شرط ما يوافق مقتضى العقد ؛ مثل : أن يشترط[2] كون[3] الرهن[4] في يد المرتهن ، أو[5] أن[6] لا يتصرف فيه ما دام مرهوناً مرهوناً ، أو شرط أن يباع في حقه عند المحل ، فهذه الشروط وما جانسها لا أثر لها ؛ لأنها مقتضى الإطلاق[7] .

[١١٠] [المسألة] الثانية :

اشتراط ما يخالف مقتضى الرهن

أن يشترط ما يخالف مقتضى إطلاق العقد ، ويوجب نقصاً في حق المرتهن ؛ مثل : أن يشترط في العقد أن لا يسلمه إليه ، أو لا يمنعه من التصرف فيه ، أو لا يطالبه ببيعه عند المحل ، وما جانس ذلك ، فالرهن باطل[8] ؛ لأن هذه الشروط تفوت مقصود العقد ،

---

(١) في (أ) : [وهو] .
(٢) في (أ) : [شرط] .
(٣) في (ب) : [كونه] .
(٤) [الرهن] ساقطة من (ب) .
(٥) في (ب) : [و] .
(٦) [أن] ساقطة من (ب) .
(٧) انظر : التهذيب (٤ / ٧٩) ؛ البيان (٦ / ٤٥) ؛ الروضة (٦٣١) .
(٨) انظر : الأم (٤ / ٤٠) ؛ مختصر المزني (٩ / ١١٠) ؛ التهذيب (٤ / ٧٩) ؛
=

للمرتهن فالبيع باطل ، وإذا اشترط أن تكون الزوايد رهناً وقلنا : يبطل

- -

فصار كما لو باع بشرط أن لا يسلم المبيع أو لا يتصرف فيه .

[١١١] [المسألة] الثالثة :

اشتراط ما فيه رفق للمرتهن

إذا كانت الشروط تخالف مقتضى العقد ؛ ولكنها تتضمن زيادة رفق للمرتهن ، وذلك بأن يرهن على شرط أن تكون منافعه للمرتهن أو على شرط أن ما يحدث من الزيادة - كالثمرة والنتاج والولد - تكون للمرتهن ملكاً ، فلا خلاف أن الشرط باطل[١] ؛ لأن الرهن غير موضوع للتمليك ، وأيضاً فإن الزوائد معدومة ومجهولة ، ولو أراد أن يبيعها من إنسان لم يملك مع أن البيع وضع للتمليك ، فكيف يحصل الملك فيها بعقد الرهن ؟ فأما عقد الرهن فإن كان مشروطاً في البيع بطل البيع[٢] ؛ لأنه لم يجعل ما سماه من الثمن وحده ثمناً ؛ ولكن المسمى[٣] مع ما يحدث من فوائد الرهن ، فيصير الثمن مجهولاً ،
وإذا بطل البيع بطل الرهن المشروط فيه[٤] .

البيان (٦ / ٤٥) . وعن ابن خيران (٣٢٠هـ) أنه قال : يجيء في فساده القولان ، وهو غريب . الروضة (٦٣١) .

(١) انظر : الأم (٤ / ٣٩) ؛ مختصر المزني (٩ / ١١٠) ؛ الحاوي (٧ / ٣٦٢) ؛ التهذيب (٤ / ٧٩) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ٣٩) ؛ الحاوي (٧ / ٣٦٣) ؛ التهذيب (٤ / ٨٠) ؛ البيان (٦ / ٤٦) وقيل : يصح البيع والمذهب الأول . انظر : الروضة (٦٣١) .

(٣) في (أ) : [سمى] .

(٤) وفصل الماوردي في الحاوي (٧ / ٣٦٣) فقال : " فإن كانت منافع كسكنى دار وركوب دابة ، كان كاشتراطه في عقد البيع الذي قد ارتهن فيه داراً على أن يسكنها سنة ، أو ارتهن فيه دابة على أن يركبها سنة ، فهذا عقد جمع بيعاً وإجارة بعوض واحد ، لا يعرف منه حصة البيع من حصة الإجارة ، وللشافعي في ذلك قولان :

أحدهما : أن البيع والإجارة جائزان . فعلى هذا يكون الشرط لازماً ، والبيع صحيحاً ، والرهن جائزاً .

والقول الثاني : أن البيع والإجارة باطلان ؛ لأن البيع والإجارة مختلفا الحكم ، فلم =

الرهن ففي البيع قولان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وأما إذا كان الرهن رهن[1] تبرع فهل يفسد الرهن أم لا ؟

فيه **قولان**[2][3] :

أحدهما : يفسد[4] ؛ لأنه شرط[5] تخالف مقتضى [illegible]

الفصل الثالث : في رهن الولي والقيِّم في مال الصبي والارتهان منه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والثاني : لا يفسد ، وهو مذهب **أبي** [illegible] .

ووجهه : أن عقد الرهن عقد إرفاق بالمرتهن ، وقد شرط له زيادة رفق ، فلم يفسد به ، وصار كما أن[9] القرض لما كان للإرفاق[10] بالمقترض لو شرط في القرض له رفقاً ؛ بأن قال : أقرضتك على شرط أن ترد القراضة بدل الصحاح ، أو الرديء بدل

يصح أن يجتمعا في المنفعة . فعلى هذا يكون الشرط باطلاً ، والبيع فاسداً ، والرهن محلولاً " .

(١) [رهن] ليست في (ب) .

(٢) في (أ) : [وجهان] .

اشتراط ارتهان الزوائد

(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٣٦٣) ؛ التهذيب (٤ / ٨٠) ؛ المهذب (٢ / ١٥٨) (طبعة دار الوفاء) ؛ البيان (٦ / ٤٦) .

(٤) في (أ) : [يقيد] .

(٥) في (أ) : [مشروط] .

(٦) هذا هو الأظهر . الروضة (٦٣١) .

(٧) وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق . البيان (٦ / ٤٦) .

(٨) ولبيان مذهب أبي حنيفة نقول : إن زوائد الرهن تكون عند الحنفية رهناً معه ، وبالتالي فهي محبوسة معه - لأن الرهن عنده معطل - لا يستفيد منها الراهن أو المرتهن إلا بإذن الآخر ، فلو استهلكها المرتهن بإذن الراهن فلا ضمان عليه . وقيل : لا تحل للمرتهن ؛ لأنها ربا . وقيل : إن شرطها كانت ربا ، وإلا لا .
انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٥٦) ؛ الدر المختار (١٠ / ٨٣ ، ١٤٩) ، رد المحتار (١٠ / ٨٣ ، ٨٧ ، ١٤٨) .

(٩) [أن] سقطت من (ب) .

(١٠) في (ب) : [ارفاقاً] .

الجيد ، لا يفسد القرض ، فكذا هاهنا .

[١١٢] [المسألة] الرابعة :

لو شرط أن ما يحدث من الزوائد يكون رهناً عنده ، فهل يصح فيه أربع مسائل . إحداها : ليس للولي ولا القيم رهن مال الصبي إلا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible]
روي عن(٥) **معاذ**(٦) أنه جوّزَ ذلك(٧) ، ولأن الزوائد تتبع الأصل ، ، فجاز أن تجعل تبعاً للأصل في العقد ؛ ولهذا لو باع شجرة عليها

---

(١) في (أ) : [وجهان] .
(٢) انظر : الحاوي (٧ / ٣٦٣) ؛ التهذيب (٤ / ٨٠) ؛ الروضة (٦٣١) .
(٣) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٠) ؛ الحاوي (٧ / ٣٦٢) .
(٤) هكذا في النسختين ، ولعله أراد الرهن الصغير ، وكتاب الرهن الصغير في الأم (طبعة دار الوفاء) (٤ / ٤٠٦) حيث قال الشافعي : " ولو قال قائل : إلا أن يتشارطا عند الرهن أن يكون الولد والنتاج والثمر رهناً ، فيشبه أن يجوز عندي ، وإنما أجزته على ما لم يكن أنه ليس بتمليك ، فلا يجوز أن يملك مالا يكون " .
(٥) [عن] ساقطة من (أ) .
(٦) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الرحمن ولد قبل الهجرة بعشرين سنة وتوفي سنة ١٨ هـ بالشام ، أسلم وعمره ١٨ سنة ، وشهد المشاهد مع الرسول ، بعثه الرسول × إلى اليمن قاضياً ومعلماً .
انظر ترجمته في : السير (١ / ٤٤٧) ؛ التهذيب (١ / ١٨٦) .
(٧) الشافعي في المسند ، كتاب الرهن (٤ / ١٦٠) عن طاوس عن أبيه (أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلاً مثمراً فليحسب المرتهن ثمرتها من رأس المال) ، قال الشافعي : " وذكر سفيان بن عيينة شبيهاً به " ، ثم قال : " وأظهر معانيه أن يكون الراهن والمرتهن تراضيا أن تكون الثمرة رهناً ، ويكون الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة وأخذها من رأس المال " ، ثم قال : " لولا حديث معاذ ما رأيته يشبه أن يكون عند أحد جائزاً " . قال ابن الأثير في شرح مسند الشافعي (٤ / ١٦٠) : " وحديث معاذ منقطع قد رواه الثوري عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن معاذ ، وهو منقطع أيضاً " . ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤ / ٤٣٦) ثم قال البيهقي : " قال أحمد : حديث معاذ هذا منقطع " ، ثم رواه عن سفيان الثوري بسنده وقال : " وهذا أيضاً منقطع " .

في ثلاث مواضع . أحدها : أن يكون موضع نهب أو غارة أو يخاف

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

؛ لأن الزوائد معدومة ومجهولة ، والمعدومات لا تدخل في العقد بالشرط .

فأما إذا قلنا : الشرط صحيح ، فالرهن[٣] صحيح ، وإذا كان[٤] الرهن مشروطاً في البيع صح البيع[٥] .

وإذا قلنا : الشرط فاسد ، فإن كان الرهن رهن تبرع فهل يصح الرهن أم لا ؟

من أصحابنا[٦] من خرجه على **قولين**[٧] بناءً على تفريق الصفقة الصفقة .

الغرق فإنه يجوز له أن يرهنه . الثاني : إذا احتاج الصبي إلى النفقة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

/ عوضه[١٢] حتى يصير / مجهولاً ؛ لفساد[١] العقد في البعض[٢] . [١٦٠/ب:أ]

[٢٧/ب:ب]

---

(١) في (أ) : [ويصح] .
(٢) انظر : الأم (٤ / ٤٩) ؛ الحاوي (٧ / ٣٦٣) ؛ البيان (٦ / ٦٢) ؛ قال النووي في الروضة (٦٣١) : " لم يصح الشرط على الأظهر ، وقيل : قطعاً " .
(٣) في (أ) : [العقد] .
(٤) في (ب) : [إذا قلنا] .
(٥) انظر : الروضة (٦٣٢) .
(٦) انظر : التهذيب (٤ / ٨٠) ؛ البيان (٦ / ٤٧) .
(٧) في (أ) : [وجهين] .
(٨) في (أ) : [العقد] .
(٩) [لم] مطموسة في (ب) .
(١٠) انظر : الروضة (٦٣٢) .
(١١) في (ب) : [هنا] .
(١٢) في (أ) : [غرضه] .

فأما إذا كان مشروطاً في البيع ، فسواء إن[3] قلنا : يفسد الرهن في الأصل إذا كان تبرعاً ، أو قلنا : لا يفسد ، فهل يبطل البيع أم لا ؟

فيه **قولان**[4][5] لأن الرهن لم يصح في بعض ما سمي فيه ، فصار كما لو اشترى بشرط أن يرهن به عبدين سماهما فخرج أحدهما مغصوباً .

[١١٣] [المسألة] الخامسة :

القرض بشرط رهن به وبقرض قديم

إذا كان له على رجلٍ ألف درهم ، فقال صاحب الدين : أقرضك ألفاً آخر على شرط[6] أن تعطيني بالألفين رهناً ، فأخذ الألف[7] و[8] رهن عنده بالألفين رهناً ، إن كانا يعتقدان فساد هذا الشرط ويعلمان أنه لا يجب الوفاء به فالرهن صحيح ، وإن كانا يعتقدان ثبوته فالقرض فاسد ؛ لأنه يتضمن جر[9] نفع ؛ وهو تحصيل وثيقة بالدين الأول ، والرهن باطل بالألف الأول أيضاً ؛ لأنه شرط في مقابلة الرهن رفقاً ؛ وهو ارتفاقه بالألف الذي يأخذه ، وعقد الرهن لا يقابل بعوض فيفسد[10][11] .

---

(١) في (ب) : [بفساد] .

(٢) في (ب) : [البيع] .

(٣) [إن] ساقطة من (ب) .

(٤) في (أ) : [وجهان] .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٨٠) ؛ البيان (٦ / ٤٧) والقولان : ١ - يبطل البيع ٢ - لا يبطل البيع .

(٦) [شرط] ساقطة من (ب) .

(٧) في (أ) : [الألفين] .

(٨) [و] ساقط من (أ) .

(٩) [جر] ساقطة من (أ) .

(١٠) في (أ) : [مفسد] وهو خطأ من الناسخ .

(١١) انظر : الأم (٤ / ٣٦) ؛ التهذيب (٤ / ٨٠) ؛ البيان (١ / ٤٨) .

من بيع الرهن فله أن يستقرض ويرهن ماله به . الثالث : أن يشتري

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

بيع ن المرتهن عند حلول الأجل

، أما فساد الرهن فلأنه مؤقت ، ومقتضى[5] الرهن[6] الإطلاق ، وأما البيع فلأنه معلق على[7] شرط[8] ؛ إلا أن المال في يده يكون على طريق الأمانة قبل انقضاء المدة ؛ لأن **الفاسد من[9] العقود يجرى مجرى الصحيح في الأمانة والضمان**[10] ، والرهن عندنا غير مضمون ، فإذا حل الحق ولم يقضه الدين انقلب مضموناً ؛ لأن إمساكه للمال بحكم البيع الفاسد ، والبيع عقد ضمان[11] .

[١١٥] فرع :

البناء والغراس في أرض الرهن

لو كان الرهن عقاراً فبنى فيه أو غرس ، فإن كان[12] قبل انقضاء الأجل قلع غرسه وبناءه ؛ لأنه ليس[13] بإذن المالك ، وإذا كان بعد انقضاء الأجل لا[14] يقلع [غرسه وبناءه][15] ؛ لأن

---

(١) في (أ) : [العقد] وهو بعيد .
(٢) [الدين] ساقطة من (أ) .
(٣) في (أ) : [المال] .
(٤) انظر : التهذيب (٤ / ٨٠) ؛ البيان (٦ / ١١١) ؛ الروضة (٦٤٨) .
(٥) في (ب) : [مقتضاه] .
(٦) [الرهن] ليست في (ب) .

(٧) [على] ساقطة من (أ) .
(٨) في (أ) : [بشرط] .
(٩) في (أ) : [في] .
(١٠) انظر : القواعد الفقهية للبورنو (٧ / ٨) .
(١١) انظر : البيان (٦ / ١١٢) ؛ الروضة (٦٤٨) .
(١٢) في (أ) زيادة : [فيه] .
(١٣) في (أ) : [ليس له] .
(١٤) [لا] ساقطة من (أ) .
(١٥) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .

شيئاً يسوى ألفاً بخمس مئة ويرهن عنده رهناً يسوى خمس مئة

- -

وإذناً في[2] التصرف، فيكون حكمه حكم[3] من[4] أعار أرضاً فبنى فبنى فيها ، أو[5] غرس المستعير ثم رجع المالك[6] ، وسنذكره[7] .

.

(١) [الفاسد] مطموسة في (ب) .
(٢) [في] ساقطة من (أ) .

(٣) [حكم] ساقطة من (ب) .
(٤) في (ب) [كمن] .
(٥) في (أ) : [و] .
(٦) انظر : البيان (٦ / ١١٢) ؛ الروضة (٦٤٨) .
(٧) والحكم فيه : إذا رجع المالك وقد غرس المستعير ، فليس له أن يكلفه القلع مجاناً ؛ لأنه غير معتد فيما فعله ، وليس له أن يقلع ويضمن النقصان ، ولا أن يتملك الزرع بالقيمة ؛ لأن للزرع غاية ينتهي إليها فلا يدوم الضرر ، وهل له أن يطالبه بالأجرة ؟ على وجهين :
١ - ليس له ؛ لأنه لما رضي علم أن الزرع له أوان لا يقلع قبله .
٢ - له مطالبته بالأجرة ؛ لأن المالك منع من القلع لمصلحة الزارع ، فيراعي الزارع مصلحة المالك ويؤدي الأجرة ، وهو الصحيح ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٧ / ل / ٩ / ب) .

يجوز وجملته أنه يجوز رهن ماله إذا كان فيه نظر وغبطة .

- -

الباب الرابع

في القبض

ويشتمل على فصلين :

أحدهما : في القبض المعتبر .

وفيه عشر مسائل :

[١١٦] إحداها :

القبض شرط في لزوم الرهن

أن القبض عندنا شرط في لزوم عقد[1] الرهن ، وقبل القبض لا يكون لازماً[2] ، ويكون الراهن بالخيار ؛ إن شاء سلم ، وإن شاء لم يسلم ؛ [إلا أنه إذا لم يسلم] [3] و[4] كان الرهن رهن تبرع ، فلا شيء للمرتهن ، وإن كان مشروطاً في البيع ، فللمرتهن الخيار على ما ذكرنا[5] .

وقال **مالك**[6] : الرهن يلزم بالإيجاب والقبول كالبيع سواء .

---

(١) [عقد] ساقطة من (ب) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ١١) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٣) ؛ الودائع لنصوص الشرائع (ل / ٧٣ / أ) ؛ المهذب (١٣ / ١٨٤) .

(٣) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٤) في (أ) : [وإن كان] .

(٥) من أنه إن شاء أمضى البيع ، وإن شاء فسخه .

(٦) وما وجدته في الجواهر (٢ / ٧٧٠) ؛ والذخيرة (٤٥٦/٦) : أنه لا يتعين الإيجاب والقبول ؛ بل كل ما شاركهما في الدلالة .

= وأما حكم القبض فليس يشترط في انعقاد الرهن وصحته ، ولا في لزومه ؛ بل ينعقد ويصح ويلزم ، ثم يطلب المرتهن الإقباض ، ويجبر عليه الراهن .

انظر : المعونة (٢ / ١٥٣) ؛ بداية المجتهد (٢ / ٤٤٢) ؛ الجواهر (٢ / ٧٧٢) ؛ الذخيرة (٦ / ٤٥٨) .

المسألة الثانية : لو ارتهن للصبي يجوز لأن الرهن غير مضمون عندنا

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

وقال احمد[١] **:** إن كان من المكيلات والموزنات ، فلا يلزم من غير قبض ، وإن كان من المقومات ، فالعقد لازم دون القبض .

ودليلنا : قوله تعالى : **+ فرهان مقبوضة "**[٢] ، وتقدير الآية : فارهنوا واقبضوا[٣] .

وجه الدليل : أنه قيد الرهن بالقبض ، ولو كان يلزم بنفسه من غير قبض لما كان لهذا التقييد فائدة ، ولأنه نوع إرفاق يفتقر إلى القبول ، و[٤] يفتقر إلى القبض كالقرض . [ويخالف العتق ؛ لأنه لا يفتقر إلى القبول][٥] . ويخالف البيع ؛ لأنه[٦] ليس بإرفاق ؛ وإنما هو معاوضة ؛

الثالثة : إقراض ماله يجوز في كل موضع يجوز إيداعه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١١٧] ورع :

تصرف الراهن في المرهون قبل القبض

الراهن إذا تصرف في المرهون قبل القبض ببيعٍ أو هبة ، سلم أو لم يسلم ، أو رهن[٨] أقبض أو لم يُقبض ، أو كان عبداً فأعتقه ، أو سمى المرهون صداقاً لامرأته ، يبطل الرهن السابق ، فأما إن كانت أمة فزوجها لا يبطل الرهن ؛ لأن رهن الأمة المزوجة جائز[٩]

---

(١) وهذه رواية عند الحنابلة ، والمذهب أن الرهن يلزم بالقبض ، لا فرق في ذلك بين الموزونات والمكيلات وغيرها .

انظر : المغني لابن قدامة (٦ / ٤٤٦) ؛ الإنصاف (١٢ / ٣٩١) ؛ كشاف القناع (٣ / ٣٣١) .

[٢٨/ب:ب]

(٢) [البقرة : ٢٨٣] .

(٣) قال ابن كثير في تفسيره (١ / ٣٤٥) : " فاقبضوا في يد صاحب الحق " .

(٤) في (أ) : [فيفتقر] .

(٥) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٦) في (أ) : [فإنه] .

(٧) في (ب) : [الرفق] .

(٨) أي رهن جديد غير الرهن الأول .

جائز(١) .

وأما إذا أجر المسمى في الرهن ، فإن كانت المدة قريبة تنقضي قبل حلول الدين لم يكن فسخاً ، وإن كانت /المدة أكثر من أجل الدين ، فإن قلنا : بيع المستأجر جائز لم يكن فسخاً ، وإن /قلنا : لا يجوز ينفسخ الرهن(٢) . [١٦١/ب:أ]

الرابعة : لو أراد أن يرتهن لنفسه من مال الصبي في المواضع الثلاث

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وحكى أبو إسحاق المروزي قولاً آخر : أن التدبير لا يبطل الرهن - نقله **الربيع**(٥) - ؛ لأن التدبير لا يمنع البيع ؛ إلا أن على مقتضى هذا ينبغي أن يقال : إذا وهب ولم يقبض ، أو رهن(٦) من آخر ولم يقبض ، لا يبطل العقد ؛ لأن عقد الهبة والرهن لا يمنعان البيع ، وما ذكر فيها اختلاف .

[١١٨] [المسألة] الثانية :

كيفية القبض في المرهون

حكم القبض في الرهن [حكم القبض في البيع](٧) ، فما كان قبضاً في البيع كان قبضاً في الرهن ، وقد ذكرنا في البيع تفصيل(٨)

---

(١) انظر : البيان (٦ / ٢١) ؛ الروضة (٦٣٦) .
(٢) انظر : المهذب (١٣ / ١٩١) . والأصح أنها ليست فسخاً مطلقاً . انظر : الروضة (٦٣٦) . وهو ما ذهب إليه البغوي في التهذيب (٤ / ١٥) .
(٣) انظر : الأم (٤ / ١١) ، التلخيص (٣٣٨) ؛ المهذب (١٣ / ١٩٠) ؛ البيان (٦٠ / ٣١) .
(٤) أي حكى عن الشافعي . انظر : المهذب (١٣ / ١٩٠) .
(٥) انظر : الأم (٤ / ١١) . وقال الشيرازي في المهذب (١٣ / ١٩٠) : " وهذا من تخريجه ، ووجه : أنه يمكن الرجوع في التدبير ، فإذا دبره أمكنه أن يرجع فيه فيقبضه في الرهن ويبيعه في الدين " . وانظر : التهذيب (٤ / ١٥) .
(٦) في (ب) : [أو رهن وسلم] ولا وجه لها .
(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .
(٨) في (ب) : [فصل] .

كيفية قبض الرهن المشترك

الكلام عليه[١] .

ينظر إن كان قيما لم يكن له تولي طرفي العقد وإن كان ولياً كالأب

- -

إذا رهن نصيبه من ملكٍ مشترك ، فإن كان عقاراً خلى بين العقار و[٢] المرتهن ويصير قابضاً[٣] .

وأما إن كان منقولاً وقلنا : لابد من النقل ، فلا يتمكن من تسليم الكل إليه [إلا برضى شريكه ، فإن رضي به الشريك سلم إليه] [٤] ، وإن امتنع ورضي المرتهن أن يكون الجميع في يد الشريك سلم إليه ، وإن امتنعا جميعاً وكان مما يقبل القسمة ولم يكن له منفعة يقسم بينهما[٥] إن[٦] طلب أحدهما ذلك ، وهل يبطل به الرهن أم لا[٧] ؟

إن قلنا : القسمة إفراز[٨] حق لا يبطل ، وإن قلنا : بيع بطل في القدر الذي حصل فيه البيع ، والحكم في القدر الذي بقي على ملكه من المسمى في الرهن على ما سنذكر فيما لو رهن مالين[٩] فهلك أحدهما[١٠] .

---

(١) والحكم فيه : أن قبض المنقول بنقله ، وقبض العقار بالتخلية بينه وبين العقار . ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٥ / ل / ١٥ / أ ، ل / ١٥ / ب) .

(٢) [و] ساقط من (أ) .
(٣) انظر : الأم (٣ / ١٩٦) (طبعة دار الكتب العلمية) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٣) ؛ الروضة (٦٢٢) .
(٤) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٥) انظر : الروضة (٦٢٢) ، ولم يذكر النووي القسمة ؛ بل قال : " إن تنازعا نصب نصب الحاكم عدلاً يكون في يديه لهما ، فإن كان له منفعة آجره " .
(٦) في (ب) : [وإن] .
(٧) انظر : البيان (٦ / ٢٦) .
(٨) في (أ) : [أقرار] وهي بعيدة .
(٩) [ما لين] ساقطة من (ب) .
(١٠) مسألة (١٢١) من هذا البحث .

والجد فله ذلك فهل يحتاج أن يتلفظ بالرهن والارتهان قولان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الدار

[١٢٠] [الفرع] الثاني :

إذا رهن داراً فخلى بينه وبين الدار[1] [وهما في الدار][2] يحصل القبض ، حتى إذا خرج الراهن لا يحتاج إلى قبضٍ آخر[3] .

وقال **أبو حنيفة**[4] **:** لا يتم القبض حتى يخلي بينه وبين الدار بعد خروجه ؛ لأن الدار تحت يده ما دام فيها .

وليس بصحيح ؛ لأن التخلية تحصل بقوله [لا بخروجه][5] ؛ لأن من خرج عن داره[6] لا تخرج الدار عن[7] يده ، [وبدخوله في في دار لا تحصل الدار في يده][8][9] .

[١٢١] [المسألة] الثالثة :

تلف أحد المالين المرهونين قبل القبض

وإذا رهن[10] مالين ، فتلف أحدهما قبل القبض ، ارتفع[11] العقد فيه ، فأما في الباقي فمن أصحابنا من قال[12] : الحكم فيه كالحكم

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ١٣٢) ؛ الروضة (٥٧٦) ؛ النجم الوهاج (٤ / ١٦٣) .

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : البيان (٦ / ١٨) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٥٨) .

(٥) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٦) في (ب) : [دار] .

(٧) في (أ) : [في] .

(٨) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٩) ذكر هذا الجواب في البيان (٦ / ١٨٠) وعزاه لابن الصباغ .

(١٠) في (ب) : [رهنه] .

(١١) في (أ) : [أن يقع] .

(١٢) في (أ) : [يقول] .

فيمن اشترى عبدين[١] فتلف أحدهما قبل القبض، وقد مرت المسألة[٢]
المسألة[٢] .

ومنهم من قال : هاهنا لا ينفسخ **قولاً واحداً**[٣] ، بخلاف البيع ؛ لأن هناك يؤدي إلى جهالة العوض وليس في[٤] الرهن عوض .

فروع ثلاثة :

[١٢٢] أحدها :

تلف أحد المالين يجعل الباقي رهناً

إذا قلنا بظاهر المذهب : إن العقد لا ينفسخ في الباقي فيكون المقبوض رهناً بجميع الدين .

وقال **أبو حنيفة**[٥] **:** المقبوض رهن بحصته من الدين ، حتى إذا إذا قضى قدر ما وقف في مقابلته من الدين ينفك الرهن فيه ، ولا خلاف
أنه لو سلم العينين[٦] إليه ثم قضى[٧] نصف الدين ، لا ينفك الرهن

---

(١) في (أ) [عينين] .

(٢) والحكم في هذه المسألة على قولين :

١ - منهم من قال : المسألة على قولين كما لو باع عبده وعبد غيره .

٢ - ومنهم من قال : يبقى العقد في الباقي وينفسخ في التالف قولاً واحداً . مرت المسألة في (أ / ج ٤ / ل / ٢٠٤ / أ) .

(٣) انظر : الأم (٤ / ١٦) ؛ التهذيب (٤ / ١٣) .

(٤) في (أ) : [عن] .

(٥) ولبيان مذهب الحنفية في ذلك نقول : لو رهن عبدين بألف ، لا يأخذ أحدهما بقضاء بقضاء حصته ، لحبس الكل بكل الدين ، كالمبيع في يد البائع ، فإن سمى لكل واحد منهما شيئاً من الدين له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمى له .

انظر : الدر المختار (١٠ / ١١٢) ، رد المحتار (١٠ / ١١٢) .

(٦) في (أ) : [العين] .

(٧) في (أ) : [قبض] .

لا يلزم ومالم يتصل به القبض . وقال مالك : يلزم بنفسه ، وكذا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

في أحدهما ، فيستدل عليه بهذا الفصل فنقول : أجمعنا على[1] أن كل الرهن مشغول بكل الدين بكل جزء من أجزاء الدين ، حتى إذا قضى بعض الدين لا ينفك شيء من الرهن ، فكذا جملة الدين وجب أن تتعلق بكل الرهن وبكل[2] جزء من أجزاء الرهن[3] ، والمقبوض بعض الرهن ، فوجب أن يتعلق به كل الدين .

[١٢٣] [الفرع] الثاني :

رهن دارين فاحترقت إحداهما

إذا كان الرهن مما لا[4] ينقل ؛ مثل : أن يرهن منه دارين ، فاحترقت إحداهما قبل القبض ، فالحكم على ما ذكرنا[5] ؛ لأن الأخشاب[6] مرهونة وقد فاتت وأما[7] إذا انهدمت ، فيكون ذلك مثل مثل عيب يحدث بالمرهون قبل التسليم ، فإن كان الرهن مشروطاً قال في الهبة المؤقتة . الثانية يشترط أن يكون بالغاً عاقلاً وقت الرهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ويخالف ما لو أجر الدار فانهدمت ينفسخ العقد ؛ لأن محل المعقود عليه المنفعة وقد فاتت ، وهاهنا العقد يتعلق بالمالية وهي باقية لبقاء الأعيان[8] .

[١٢٤] [الفرع] الثالث :

تلف بعض الرهن بعد القبض

---

(١) [على] ساقطة من (أ) .

(٢) في (أ) : [على] .

(٣) في (أ) زيادة : [شيء من الرهن] .

(٤) [لا] ساقطة من (ب) .

(٥) أي أن الدار الأخرى تكون رهناً بجميع الدين ، كما ذكر في الفرع الأول أن العبد الباقي يكون رهناً بجميع الدين .

(٦) في (أ) : [الاجتاب] .

(٧) في (ب) : [فأما] .

(٨) انظر : الحاوي (٧ / ١٣٨) ؛ التهذيب (٤ / ١٣) .

إذا تلف بعض الرهن بعد[1] القبض ، فلا تأثير له أصلاً ، حتى لو كان مشروطاً في البيع لا خيار له ؛ لأن عقد /الرهن قد ورد على العين والعين قد[2] سُلِمت ، فهو كما لو[3] اشترى وقبض . [١٦٢/ب:أ]

ويخالف الإجارة [فإن الإجارة][4] تنفسخ[5] بانهدام الدار ؛ لأن لأن / المستحق المنفعة وقد فاتت قبل حصول حقيقة القبض فيها . [٢٩/ب:ب]

[١٢٥] [المسألة] الرابعة :

الرهن عقد لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن

إذا سلم الرهن إلى المرتهن لزم الرهن في حق الراهن ، حتى ليس له إخراجه من الرهن بعد ذلك[6] ؛ لأن المقصود من الرهن[7] الوثيقة ، وإذا لم يحكم بلزومه لا تحصل الوثيقة ، فأما من[8] جانب المرتهن فلا يلزم ، وله رده متى أراد ؛ لأن الفائدة في الرهن له ، فإذا رضي بسقوط حقه[9] لم يمنع منه ، ولأن الرهن وثيقة بالدين ، وله إسقاط الدين بالإبراء متى أراد ، فلأن[10] يكون له إسقاط حق الوثيقة أولى .

---

(١) في (أ) : [قبل] .

(٢) [قد] ساقطة من (أ) .

(٣) [لو] مطموسة في (ب) .

(٤) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .

(٥) في (أ) : [تنقسم] .

(٦) انظر : الأم (٤ / ١٣) ؛ المحرر (٥٨٣) (رسالة دكتوراه ، محمد عبد الرحيم ، ، جامعة أم القرى) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧٥) .

(٧) في (أ) : [المقصود من الرهن بعد ذلك] ولعله خطأ من الناسخ .

(٨) في (أ) : [في] .

(٩) في (ب) : [حظه] .

(١٠) في (أ) : [فلا] .

ويخالف ما لو أسقط الأجل في الدين لا يسقط على أحد **الوجهين**(١) . والفرق : أن الأجل لا يتصور ثبوته بعد ثبوت الدين ، فلا ينفرد عنه في السقوط أيضاً ، فأما الرهن بعد ثبوت الدين جائز ، فلما جاز إثباته على الانفراد ، جاز إسقاطه على الانفراد .

فرع : لو رهن ثم جُن ثم أفاق ثم أقبضه هل يصح ؟ فيه وجهان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الرهن محبوس بجملته في الدين

ليس للراهن أن يسترد شيئاً من الرهن حتى يصير بريئاً من جملة الحق(٢) ؛ إما بالأداء ، أو بالإبراء ، أو بالحوالة(٣) ، كما أن البائع لا يلزمه تسليم المبيع [ما لم يستوف جميع الثمن ، والمرأة لا يلزمها التمكين ما لم](٤) تستوف جملة(٥) صداقها ، والمكاتب لا يعتق ما لم يسلم جملة المال ، قال رسول الله × : " المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقيَ عَلَيْهِ دِرْهَم "(٦) .

---

(١) انظر : الروضة (٦١٨) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ١٧) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٣) ؛ البيان (٦ / ٢٤) ؛ أسنى المطالب (٤٣٥/٤).

(٣) الحوالة : في اللغة : الانتقال ، تحول من مكانه إذا انتقل عنه ، وهي بالفتح أفصح منها بالكسر . انظر : المصباح المنير (٦٠) مادة (حول) .
شرعاً : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة . مغني المحتاج (٢ / ٢٦٣) .

(٤) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٥) [جملة] ساقطة من (ب) .

(٦) أخرجه أبو داود ، كتاب العتق ، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت ح (٣٩٢٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؛ والنسائي في السنن الكبرى (٣ / ١٩٧) ؛ وابن ماجه ، كتاب العتق ، باب المكاتب ح (٢٥٦٦) .
=

قال البوصيري في الزوائد (٢ / ٦٥) : " هذا إسناد ضعيف ، حجاج هو ابن أرطاة مدلس وضعيف ، قال ابن حبان : تركه عبد الله بن المبارك وابن مهدي ويحيى بن سعيد القطان وأحمد وابن معين " . انتهى . ورواه النسائي في " العتق " عن عمرو بن زرارة ، عن يحيى بن أبي زائدة ، عن حجاج به ، وقال : " حجاج ضعيف لا يحتج به " .

والترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي ح (١٢٦٠) قال أبو عيسى : " هذا حديث حسن غريب ، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي وغيرهم أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء من كتابته " . والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب المكاتب ، باب المكاتب عبد ما بقي عليه

درهم ح (٢١٤٣٣) ؛ وفي الصغرى ، باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ح (٤٥١٠) . قال الأعظمي : حسن الإسناد بالمتابعات سنن الدارقطني كتاب المكاتب ح (١) .

= ومالك ، الموطأ ، كتاب المكاتب ، باب القضاء في المكاتب ح (١٤٨٦) عن ابن عمر ،

وح (١٤٨٧) عن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار .

قال الحافظ في تلخيص الحبير (٤ / ٢١٦) : " حديث : " المكاتب عبدما بقي عليه درهم " وقد رواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر موقوفاً . حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : " المكاتب قن ما بقي عليه من كتابته درهم " رواه أبو داود والنسائي والحاكم من طرق ، ورواه النسائي وابن حبان من وجه آخر من حديث عطاء عن عبد الله بن عمرو بن العاص من حديث طويل ولفظه : " ومن كان مكاتباً على

=

أحدهما : لا لأن عقد الرهن قبل القبض جائز فيبطل بالجنون .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١٢٧] [الفرع] الثاني :

فرع : لو رهن ثم جُن ثم أفاق ثم أقبضه هل يصح ؟ فيه وجهان

ع بالعين
ـنة

أحدهما : لا ؛ لأن عقد الرهن قبل القبض جائز فيبطل بالجنون .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الانتفاع به مع بقاء العين على وجه ما[٥] لا يتضمن نقصاً ، فله[٦] أن يسترده[٧] منه للانتفاع[٨] عندنا على ما سنذكره[٩] .

مائة درهم فقضاها إلا أوقية فهو عبد " . قال النسائي: هذا حديث منكر ، وهو عندي خطأ . وقال ابن حزم : عطاء هذا هو الخراساني ولم يسمع من عبد الله بن عمرو . وقال الشافعي في حديث عمرو بن شعيب : ولم أرَ من رضيت من أهل العلم يثبته " ا.هـ .

(١) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) : [الانتفاع] .

(٣) في (أ) : [النيابة] وهو خطأ من الناسخ .

(٤) في (أ) كلمة غير مفهومة كأنها [سين] .

(٥) [ما] سقطت من (أ).

(٦) في (أ) : [وله] .

(٧) في (أ) : [يسترد] .

(٨) في (أ) : [الانتفاع] .

(٩) فرع (١٢٨) من هذا البحث .

ولا يعتبر في الرهن دوام القبض[١] .

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ١٠٥) ؛ البيان (٦ / ٢١) .

والثاني يصح لأنه كان عاقلاً قبل الرهن والقبض .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وعند **أبي حنيفة**[١] **ومالك**[٢][٣] يعتبر في الرهن دوام القبض .

ودليلنا : أن في البيع والهبة لا يعتبر دوام القبض ، حتى لو باع مشاعاً يصح وإن كان يرجع إلى يده بالمهايأة[٤] ، وكذلك إذا وهب مشاعاً وسلم عندنا في الأحوال كلها .

وعند **أبي حنيفة**[٥] إذا كان مشاعاً لا ينقسم لزم حكمها وإن كان ينقل[٦] في الدوام .

[١٢٨] [الفرع] الثالث :

إعارة الرهن من الراهن لا تسقط حق المرتهن من الحبس

إذا أعار الرهن من الراهن ، لا يسقط حقه من[٧] الحبس ، حتى يجوز له أن يسترجع . والمسألة إنما تتصور فيما يمكن الانتفاع به[٨] مع بقاء عينه ؛ إلا أنه ينتقص بالانتفاع حتى يكون محتاجاً إلى رضاه ؛ لأنه إذا كان يمكن الانتفاع به على وجه لا يتضمن ضرراً ، فله أن ينتزع من يده ، وإن لم يكن له منفعة تستوفى مع بقاء العين ، فليس

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٦٤) ؛ الدر المختار (١٠ / ٩١) .

(٢) انظر : المعونة (٢ / ١١٥٤) ؛ الذخيرة (٦ / ٤٣٤) .

(٣) وهو المذهب عند الحنابلة . انظر : المقنع لابن قدامة (١٢ / ٣٩٠)؛ الشرح الكبير (٣٩٣/١٢)؛ الإنصاف (١٢ / ٣٩٣) .

(٤) المهايأة - بالهمزة - في الدار ونحوها : مقاسمة المنافع ، وهي أن يتراضى الشريكان أن ينتفع هذا بهذا النصف المفرز ، وذاك بذاك النصف ، أو هذا بكله في كذا من الزمان وذاك بكله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول . وقد تهايا أي فعلا ذلك ، وهايأ فلاناً وأصله من هيأته فتهيأ أي أعددته فاستعد . طلبة الطلبة (٢٦٦) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٥٤) .

(٦) في (أ) [يزول] .

(٧) في (أ) [عن] .

(٨) في (أ) [فيه] .

الثالثة : لو رهن ثم مات المنصوص عليه والأصح أن الرهن

- -

للعارية معنى .

ويخالف ما لو أعار البائع المبيع من المشتري قبل استيفاء الثمن سقط حقه من الحبس ؛ لأن عقد البيع غير معقود للحبس(١) ؛ وإنما الحبس بحكم ملكه السابق وبقاء يده ، فإذا أعاره فقد زالت يده . فأما هاهنا الحبس والوثيقة مقصود العقد ، فلم يبطل بالعارية(٢) كالملك في البيع لما كان مقصوداً لا يبطل بالعارية ، وعلى هذا لو كان الرهن مما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فأودع من الراهن لا يسقط حق الحبس ؛ لما ذكرنا أن الحبس مقصود العقد ، ومقصود العقد اللازم لا يبطل بالإيداع .

[١٢٩] [الفرع] الرابع :

إذا حل الحق فقال الراهن : رد الرهن عليَّ حتى أبيعه ، لا

لا يبطل والوارث يقوم مقامه في الإقباض وخُرِّجَ وجه آخر فيه

- -

للمشتري ان يسلم الثمن(٥) إلى الراهن إلا برضى المرتهن ؛ لانا لو جوزنا ذلك لا نأمن أن يبيع برضاه ليقضي به دينه ويستوفي / الثمن ويمتنع من قضاء الدين ، والمرتهن لا يمكنه أن يمتنع من تسليم المبيع بعد صحة البيع وتسلم الثمن ؛ ولكن يسلم إلى الراهن برضى المرتهن ، أو إلى المرتهن برضى /الراهن ، فإن امتنعا فيسلم إلى الحاكم .

[١٦٣/ب:أ]

[١٣٠] [الفرع] الخامس :

---

(١) في (أ) : [الجنس] .
(٢) في (أ) : [العارية] .
(٣) في (ب) : [لا يلزم] .
(٤) في (أ) : [يرد] .
(٥) [الثمن] ساقطة من (ب) .

لو اعتاض عن الدين عيناً ، سقط[١] حكم الرهن ؛ لأن حق[٢] الرهن[٣] تحول من ذمته إلى العين ، والرهن بالأعيان لا يجوز ، فلو تلفت العين في يده قبل التسليم بطل الاعتياض وعاد حقه في الدين[٤] وعـــــــــــــــــــــــــــــــاد الرهن ؛ لأن سقوط الرهن[٥] بسقوط الدين ، فإن عاد الدين عاد الرهن .

من الجنون : أنه يبطل . الرابعة لو كان الرهن في يدي المرتهن هل

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الرهن ؛ لأن الدين قد سقط ، وليس له حبسه برأس المال ؛ لأنه غير مرهون به[٨] .

[١٣٢] [الفرع] السابع :

لو ادعى الراهن عند الحاكم أن له في يده عين مال يلزمه ردها

لا يلزم المرتهن رد المرهون قبل استيفاء الدين

من يصح رهنه

---

(١) في (أ) : [يسقط] .
(٢) في (أ) : [حقه] .
(٣) [الرهن] ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : [الرهن] .
(٥) في (أ) : [الدين] .
(٦) في (أ) : [وجد] .
(٧) الإقالة : من أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه ، وهي فسخ للبيع ، ولا تجوز بأقل بأقل مما اشترى به أو أكثر ؛ لأنها كالرد بالعيب ، وهذا في الجديد . وقيل : إنها بيع وليست فسخاً وتجوز الإقالة في السلم قبل القبض إذا كانت فسخاً ، وإذا كانت بيعاً فلا .
انظر : الزاهر (١٤٧) ؛ المصباح المنير (١٩٩) مادة (قيل) ، الحاوي (٧ / ٦٩) ؛ الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١١٤) ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (٣١٣) .
(٨) انظر : البيان (٦ / ٢٥) .

علـىَّ . لـه[1]أن[2] ينكـر ويقـول : لا يلزمنــي تسـليم شــيء إليـه ، وإن طلب يمينه له أن يحلف عليه ؛ لأنه لا يلزمـه رد المرهون عليـه قبل قبض[3] الحق[4]

يحتاج إلى الإذن بالقبض ؟ نص هاهنا أنه يحتاج ونص في الهبة أنه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

حتى لو حجر على الراهن بالفلس[8] ، أو بالسفه ، أو جن ، فسلم في تلك الحالة ، لا يصح القبض[9] ؛ لأن التسليم غير واجب فـي الـرهن الرهن ؛ وإنما هو إلـى اختيـاره ، ولـم يبـق لـه اختيـار[10] . وهكذا لـو جن المرتهن أو حجر عليـه فقبض الـرهن فـي تلـك الحالـة ، فـلا حكـم لقبضه ، ولا يلزم به الرهن ؛ لأن من لا يكـون من أهـل التصـرف لا يكــــــــــون مــــــــــــن أهــــــــــــل القبض[11] .

فروع ثلاثة :

[١٣٤] أحدها :

---

(١) [له] ساقطة من (أ) .
(٢) في (أ) : [إنه] .
(٣) في (أ) : [القبض] .
(٤) [الحق] ليست في (أ) .
(٥) [الشرط] ساقطة من (أ) .
(٦) في (أ) : [الأمر] وجـائز التصرف من يكون عـاقلاً بالغـاً غير محجـور عليـه . انظر : الأم (٤ / ١١) ؛ الحاوي (٧ / ٩٨) .
(٧) انظر : الأم (٤ / ١١) ؛ مختصر المزني (٩ / ٤٠٣) ؛ الحاوي (٧ / ٩٥) .
(٨) سيأتي تعريف المفلس في كتاب التفليس - إن شاء الله - .

(٩) انظر : الأم (٤ / ١١) ؛ مختصر المزني (٩ / ٤٠٣) ؛ الحاوي (٧ / ٩٥) .
(١٠) في (أ) : [الاختيار] .
(١١) انظر : التهذيب (٤ / ١٣) ؛ البيان (٦ / ٢٠) .

جنون أحد المتراهنين قبل القبض

إذا جن أحد المتراهنين قبل القبض ، **المذهب** المنصوص[1] أنه لا يبطل الرهن ؛ لأن الرهن قبل القبض وإن لم يكن لازماً فله حالة لا يحتاج . فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين ، ومنهم من

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible] والوكالات[4] . ويفارق البيع بشرط الخيار ؛ [لأنه لا ينتهي إلى اللزوم بنفسه ؛ وإنما يلزم بإحداث أمر وهو القبض ، بخلاف البيع بشرط الخيار][5] ؛ فإنه يلزم بنفسه من غير إحداث أمر .

[١٣٥] [الفرع] الثاني :

جنون أحد المتراهنين

إذا قلنا : إن جنون أحدهما لا يبطل العقد ، فإن كان الراهن هو الذي جن فقيِّمهُ لا يسلم الرهن إذا كان الرهن رهن تبرع ، وإن كان الرهن مشروطاً في البيع فينظر في الحال :

فإن كان الأصلح فسخ البيع ، لا[6] يسلم حتى[7] يفسخ المرتهن العقد ، ، وإن كان إمضاء البيع أصلح ، فإذا[8] خاف أن لو امتنع من التسليم

---

(١) انظر : الأم (٤ / ١١) ؛ الحاوي (٧ / ٩٩) .
(٢) انظر : التهذيب (٤ / ١٤) ؛ البيان (٦ / ٢٠) .
(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٩٩) وقال في البيان (٦ / ٢٠) هو قول أبي إسحاق المروزي وقيل إن أبا إسحاق رجع عن هذا .

(٤) الوكالة لغة : التفويض ، ومنه وكلت أمري إلى الله : أي فوضته . واكتفيت به وكيلاً .
انظر : المصباح المنير (٢٥٧) مادة (وكل) .
شرعاً : تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته . مغني المحتاج (٢ / ٢٥٧) .
(٥) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .
(٦) [لا] سقطت من (ب) .
(٧) في (ب) : [لا] بدل [حتى] .
(٨) في (ب) : [فإن] .

أجرى [النص] على الظاهر وفصَّل بأن عقد الهبة أقوى لأنه يزيل الملك

- -

[قيِّمه] [2] ، وإن امتُنِعَ من التسليم ، فإن كان الرهن رهن تبرع فلا شيء له[3] ، وإن كان مشروطاً [في البيع] [4] ، فإن كان الأصلح فسخ البيع فسخه ، وإن كانت المصلحة في الإمضاء يمضيه . وعلى هذا لو حُجِر عليه قبل التسليم ، فالحكم في بطلان الرهن على ما سبق[5] ؛ لأن علة البطلان[6] كون العقد جائزاً ، والعقد الجائز يبطل يبطل بالحجر[7] ؛ كالشركة[8] والوكالة والمضاربة[9] .

[١٣٦] [الفرع] الثالث :

جنون الراهن أو الحجر عليه أو خرسه بعد الإذن وقبل القبض

إذا كان الرهن في يد المرتهن وأذن له[10] في القبض على

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ١٤) ؛ البيان (٦ / ٢٠) ؛ الروضة (٦٣٦) . وذكر في الحاوي (٧ / ١٠٠) وجهين : أحدهما : يجوز . والثاني : لا يجوز .

(٢) [قيّمهُ] ليست موجودة في النسختين والسياق يقتضيها .

(٣) [له] سقطت من (ب) .

(٤) [في البيع] غير موجودة في النسختين والسياق يقتضيها .

(٥) أي على قولين : ١ - يبطل الرهن ، ٢ - المذهب أنه لا يبطل فرع (١٣٤) .

(٦) في (أ) : [بطلان] .

(٧) في (أ) : [الحجة] وهو خطأ من الناسخ .

(٨) قال النووي في الروضة (٦٣٧) : " ولو طرأ على أحدهما حجر سفه أو فلس لم يبطل على المذهب " .

(٩) والمضاربة لغة من ضربت الأرض إذا سافرت . انظر : المصباح المنير (١٣٦) مادة (ضرب) .

وشرعاً : معاقدة دفع النقد إلى من يعمل فيه على أن ربحه بينهما على ما شرطا . طلبة الطلبة (٣٠١) .

(١٠) في (أ) [أدركه] .

فلا يحتاج إلى الإذن في القبض وهذا ضعيف لأنها بنفسها لا تزيل

- -

ما سنذكر[١] ، أو كان في يد وكيله فأذن له[٢] في التسليم ، فجن أو حجر عليه ، يبطل[٣] الإذن بلا خلاف[٤] ؛ كما لو أذن في بيع ماله .

.

فأما إذا خرس : فإن كان له إشارة مفهومة ، أو كتابة مفهومة ، لا يبطل الإذن ، وإن لم يكن بطل ؛ كما لو جن أو أغمي عليه[٥] .

[١٣٧] [المسألة] السادسة :

موت أحد المتراهنين

لو مات أحدهما فقد نقل **المزني** عن **الشافعي** في **المختصر**[٦] : أنه إذا مات المرتهن / قبل القبض [لا يبطل العقد . فقال : ولو مات المرتهن قبل القبض][٧] فللراهن تسليمه إلى وارثه ومنعه[٨] . وقال وقال فيما لو مات الراهن : (فالمرتهن أسوة الغرماء) [٩][١٠] .

[٣١/ب:ب]

---

(١) فرع (١٣٩) من هذا البحث .

(٢) [له] سقطت من (أ) .

(٣) في (ب) : [فيبطل] .

(٤) انظر : الأم (٤ / ١١) ؛ الحاوي (٧ / ٩٩) ؛ البيان (٦ / ٢٠) ؛ الروضة (٦٣٦) .

.

(٥) انظر : البيان (٦ / ٢٢) نسب هذا القول فيه لابن الصباغ .

(٦) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٣) .

(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .

(٨) [ومنعه] سقطت من (ب) .

(٩) الأم (٤ / ١١) .

(١٠) معنى (أسوة الغرماء) : الغريم : من الأضداد ، يقال لمن عليه الدين ولمن له الدين ، وأصله من الغُرم ؛ وهو أداء ما يطالب به واجباً كان أو غير واجب. والأسوة: القدوة . وأسوة الغرماء : أي يقتدي بهم فيكون مثلهم. انظر: المصباح المنير (٦) مادة (أسا) ، (١٦٩) مادة (غرم) ، النظم (١ / ٢٦٧) ، (٢ / ٢٦٨) .

الملك فاحتاج إلى الإذن بالقبض . الخامسة إذا قلنا : يحتاج إلى

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وهذا يدل على أن الرهن لا حكم له ، فمن أصحابنا[١] من نقل الجواب وجعل المسألتين على **قولين** [كما ذكرنا في الجنون][٢] .

ومنهم من قال[٣]: إذا قلنا بالجنون يبطل فبالموت أولى، أما إذا قلنا : لا يبطل ، فيفرق بين موت الراهن والمرتهن على ظاهر ما نص عليه[٤][٥] . وفرق بأن المرتهن إذا مات بقي الدين على تأخيره[٦] فيبقى الرهن ، وأما إذا مات الراهن[٧] / فقد حل الحق ، فإن كان له غرماء[٨] فقد تعلقت حقوقهم بالتركة فليس للورثة تخصيص المرتهن به ، وإن لم يكن عليه ديون فقد تعلق دينه بجميع التركة فليس للرهن معنى .

[١٦٤/ب:أ]

الإذن بالقبض فإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض صح . فرع : إذا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

تخصيصه ، لا على بطلان العقد ، حتى لو أن الغرماء سلموا إليه يتم العقد ويلزم ولا يكون لهم الرجوع[١١] .

[١٣٨] [المسألة] السابعة :

رهن المال ممن هو في يده بغصب ، أو وكالة ، أو إيداع ، أو سوم

إذا رهن من إنسان مالاً هو في يده بغصبٍ ، أو إيداع ، أو وكالة

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ١٠٧) ؛ البيان (٦ / ٢٣) .
(٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٣) انظر : الحاوي (٧ / ١٠٧) ؛ البيان (٦ / ٢٣) .
(٤) [عليه] سقطت من (أ) .
(٥) انظر : الأم (٤ / ٢٢) ؛ الحاوي (٧ / ١٠٧) ؛ البيان (٦ / ٢٣) .
(٦) في (ب) : [تأجيله] .
(٧) في (أ) : [المراهن] .
(٨) في (أ) : [غرضاً] وهو خطأ من الناسخ .
(٩) انظر : البيان (٦ / ٢٣) .
(١٠) الأم (٤ / ١١) .
(١١) انظر : البيان (٦ / ٢٣) .

، أو سوم ، فالعقد صحيح بلا إشكال[1] .

وهل يلزم بنفسه أم لا ؟

ظاهر المذهب[2] أنه لا يلزم ، ولابد من مضي زمان يتأتى فيه القبض .

إذن هل يحتاج المرتهن إلى مشاهدة الرهن حتى يلزم نص أنه إذا مضت

- -

إما بالفعل ، أو بالتمكن ، كما في الإجارة يعتبر استيفاء المنفعة

المنفعة ، أو التمكن منها .

وحكى **حرملة**[6] أن العقد يلزم بنفسه[7] .

ووجهه : أن يد المرتهن ثابتة على المال ، وهو قابضٌ له ، فيقوم دوامه مقام الابتداء[8] .

فروع أربعة :

الإذن في قبض المرهون به

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ١٣٣) ؛ البيان (٦ / ١٧) ؛ الروضة (٦٣٥) ؛ إخلاص الناوي (٢ / ١٦٤) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ١٥) ؛ البيان (٦ / ١٧) ؛ إخلاص الناوي (٢ / ١٦٤) .

(٣) في (أ) : [ووجه العقد] .

(٤) [له] سقطت من (أ) .

(٥) هكذا في النسختين ولعل الصواب (التمكين) .

(٦) حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران التُّجيبيُّ ، أبو حفص المصري (١٦٦هـ - ٢٤٤هـ) والتُّجيبيُّ : نسبة إلى تُجيب قبيلة نزلت مصر - ، وهو أحد الحفاظ من أصحاب الشافعي ، وكبار رواة مذهبه الجديد . صنف: المبسوط، والمختصر . حدث عنه : مسلم وابن ماجه وغيرهما .
انظر : السير (١١ / ٣٩٨) ؛ طبقات الفقهاء لابن قاضي شهبة (١ / ٣٠) .

(٧) قال العمراني في البيان (٦ / ١٥) : " قال الشيخ أبو حامد حُكِي عن حرملة نفسه نفسه " . قال النووي في الروضة (٦٣٥) : " " قال حرملة " معناه قال حرملة مذهباً لنفسه ، لا نقلاً عن الشافعي ، كذا صرح به الشيخ أبو حامد وآخرون " انتهى .

(٨) انظر : البيان (٦ / ١٥) ؛ الروضة (٦٣٥) .

مدة يمكن القبض فقد لزم ونص في مواضع آخر من كتاب الرهن أيضاً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

نص في الرهن [illegible] أنه لا يصير مقبوضاً حتى يأذن له الراهن في في القبض .

وقال في الهبة[٤] : " وإذا وُهِبَ له هبة وهي في يد الموهوب له فقبلها تمت ؛ لأنه قابض لها بعد الهبة " .

فمن أصحابنا[٥] من نقل الجواب وجعل المسألتين على **قولين** :

أحدهما : لا يحتاج إلى الإذن ؛ لأن تقرير الشيء في يده بعد العقد بمنزلة الإذن .

والثاني : لابد من إذن[٦] ؛ لأن تقرير الشيء في يد الإنسان لا

أنه إذا كان في المسجد والوديعة في البيت فرهن لا يلزم حتى يأتي

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ومن أصحابنا [illegible] من أجرى النص [illegible] على الظاهر وفرق بين الهبة

---

(١) [العقد] سقطت من (ب) .

(٢) في (أ) : [يعيد] وهو خطأ من الناسخ .

(٣) ونصه : " وإذا كان للرجل عبد في يد رجل وديعة ، أو دار ، أو متاع ، فرهنه إياه إياه وأذن له في قبضه ، فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه وهو في يده ، فهو قبض " . الإمام الشافعي في الأم (٤ / ١٣) .

(٤) ونصه في الإقرار والمواهب : " لو وهب رجل لرجلٍ والهبة في يدي الموهوب له له فقبلها تمت " . الإمام الشافعي في الأم (٨ / ٢١٦) . وانظر : البيان (٦ / ١٤) .

(٥) انظر : البيان (٦ / ١٥) ؛ الروضة (٦٣٤) .

(٦) وقال الشيخ أبو حامد : " هو الصحيح " البيان (٦ / ١٥) . قال النووي في الروضة (٦٣٤) : " إنه الأظهر " .

(٧) انظر : البيان (٦ / ١٥) ؛ الروضة (٦٣٤) .

(٨) في (أ) : [النضير] وهو بعيد ولعل الصواب [النصين] .

تنقل الملك فيتأكد حكمه ، وأما الرهن لا ينقل الملك[1] فلابد من قرينة ؛ وهي الإذن[2] .

زمان إمكان القبض من أي وقت يعتبر ؟

[١٤٠] [الفرع] الثاني :

زمان إمكان القبض من أي وقت يعتبر ؟

إن قلنا : الإذن شرط[3] فمن وقت الإذن ، وإن قلنا : ليس بشرط فمن وقت[4] العقد[5] .

الرهن غير
ـي
لعقد

[١٤١] [الفرع] الثالث :

البيت . فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين ومنهم من قال :

- -

واختلف أصحابنا . فمنهم من قال : إنما تعتبر المشاهدة إذا

كان الشيء مما ينتقل بنفسه[8] ؛ كالعبيد والحيوان[9] ؛ لأنه لا يدري يدري في أي موضع هو في تلك الحالة ، ولا يدري في أي زمان يتأتى القبض ؛ فأما إذا لم يكن حيواناً فالظاهر أنه في موضعه .

وقال الشيخ **أبو حامد**[10] : لا فرق بين مالٍ ومال ، ولابد من[11] أن يشاهد ؛ لأن المال قد تَحدُث عليه الحوادث من السرقة والحرق

---

(١) في (أ) : [لا يبطل بالملك] والسياق يؤيد المثبت .
(٢) والطريق الثالث : القطع باعتبار الإذن فيهما . انظر : التهذيب (٤ / ١٩) ؛ البيان البيان (٦ / ١٥) . الروضة (٦٣٤) . وهو قول ابن خيران .
(٣) في (ب) : [يشترط] .
(٤) في (أ) : [فمن وقت الإذن أن العقد] .
(٥) انظر : التهذيب (٤ / ١٩) ؛ الروضة (٦٣٥) .
(٦) مختصر المزني (٩ / ١٠٣) .
(٧) انظر : التهذيب (٤ / ٢٠) ؛ البيان (٦ / ١٦) .
(٨) [بنفسه] سقطت من (أ) .
(٩) في (أ) : [البهائم] .
(١٠) انظر : البيان (٦ / ١٦) .
(١١) [من] سقطت من (ب) .

وغيرهما من الآفات . وقد ذكر **الشافعي** فى **الأم**(1) ما يدل على على اختلاف الحالين إن كان يعلم بقاءه في الغالب مثل إن كان جماداً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

النقل في المنقولات ؟

[١٤٢] [الفرع] الرابع :

إذا قلنا : لابد من المشاهدة ، فهل يعتبر النقل(2) [أم لا](3) ؟

فعلى ما ذكرنا من **الوجهين** في أن الخلوة بالمنقولات هل(4) تجعل قبضاً(5) ؟.

[١٤٣] [المسألة] الثامنة :

التوكيل في القبض

[٣٢/ب:ب]

التوكيل بالقبض [في الرهن](6) جائز كما يجوز في البيع ؛ إلا أنه يعتبر أن لا(7) تكون /يد الوكيل يد الراهن في الحكم ، حتى لو

---

(١) انظر : الأم (٤ / ١٥) حيث قال الشافعي : " ولو كانت له عنده ثياب أو شيء مما مما لا يزول بنفسه وديعة أو عارية أو بإجارة ، فرهنه إياها وأذن له في قبضها قبل القبض وهي غير غائبة عن منزله ، كان هذا قبضاً " وقال : " ولو كان الرهن أرضاً أو داراً غائبة عن المرتهن وهي وديعة في يديه ، وقد وكل بها فأذن له في قبضها ، لم يكن مقبوضاً حتى يَحضُرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها ؛ لأنها إذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه " .

(٢) في (ب) : [النظر] والمثبت هو الصواب . انظر : التهذيب (٤ / ١٤) ؛ الروضة (٦٣٥) .

(٣) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٤) في (أ) : [قد] .

(٥) ذكره المصنف في (أ /ج٥/ ل/ ١٥/ أ ، ل/١٥/ ب) وحكمه فيه وجهان :
١ - يعتبر النقل ؛ لأن القبض في المنقول بالفعل على ظاهر المذهب .
٢ - لا يعتبر النقل . قال في التهذيب (٤ / ٢٠) : " وهو الأصح " .

(٦) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٧) [لا] سقطت من (ب) .

لا يحتاج إلى مشاهدة ، وإن كان حيواناً يحتمل تلفه فلابد من أن يشاهده.

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

جاز ؛ لأن يد هؤلاء في الحكم ليست[٤] يده[٥] .

[١٤٤] [المسألة] التاسعة :

دفع الرهن إلى المرتهن إلى أي جهة يصرف ؟

إذا سلم المال إلى المرتهن وقال : خذ المال عن الرهن ، يحصل القبض بلا خلاف[٦] ويستقر حكم الرهن .

وإن قال : أودعتك هذا المال ، [أو أعرتك ، لا يتم الرهن ، ويكون المال][٧] في يده على تلك الجهة ، وإن أطلق الدفع ففي المسألة / **وجهان**[٨] :

[١٦٥/ ب:أ]

أحدهما : ينصرف إلى جهة الرهن ، ويستقر العقد ؛ لأنه لم يوجد هاهنا مقدمة تصرف قبضه إلى ... الرهن فصرفناه[٩] إلى

السادسة : لو أقر الراهن بأني أقبضت ثم رجع لا يقبل مالم يدع

الإقرار بقبض الرهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والوجه الثاني : أنه لا ينصرف القبض إلى جهة الرهن ؛ بل يكون موقوفاً على رأيه حتى يجوز له استرجاعه .

والفرق بين مسألتنا ومسألة البيع : أن هناك القبض مستحق عليه ، فَصُرِفَ القبض الموجود إلى ما هو مستحق ؛ فأما هاهنا القبض

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٢) انظر : الأم (٤ / ٢٩) ؛ الحاوي (٧ / ١٢٨) ؛ الروضة (٦٣٤) .
(٣) في (أ) [أو أم ولده البائع] وهو خطأ من الناسخ .
(٤) في (أ) : [له] .
(٥) انظر : الأم (٤ / ٢٩) ؛ الحاوي (٧ / ١٢٨) ؛ الروضة (٦٣٤) .
(٦) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٥٠) ؛ المعونة (٢ / ١١٥٤) ؛ التهذيب (٤ / ١٤) ؛ الشرح الكبير (١٢ / ٣٦٤) .
(٧) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٨) انظر : التهذيب (٤ / ١٤) .
(٩) في (أ) : [فصرفنا] .

غير مستحق ؛ ولهذا المعنى [هناك لو سلمه بطريق العارية][1] يقع يقع عن البيع وهاهنا لا يقع عن الرهن .

[١٤٥] [المسألة] العاشرة :

الراهن إذا أقر بتسليم الرهن ، أو المرتهن أقر بالقبض ، وكان الرهن رهناً مشروطاً في البيع - حتى يكون لعدم القبض تأثيرٌ في إثبات الخيار - ، فإن كان قد مضى بعد العقد زمان يحتمل فيه [illegible]

شيئاً محتملاً مثل أن يقول كنت أقبضته بالقول فظننت أنه يصح أو

[illegible] البلدة ليسلم أو يستلم ، فلا حكم للإقرار ؛ لكونه مستحيلاً[4] . وهذا كما لو قال لزوجةٍ له صغيرة : هذه أمي من الرضاع أو من النسب ، أو لزوجةٍ له أكبر سناً منه : هذه بنتي ، لا يبطل النكاح ، ولا يجعل للإقرار حكم ، فكذا هاهنا[5] .

فروع ثلاثة :

[١٤٦] أحدها[6] :

إنكار الراهن بعد إقراره بتسليم الرهن

إذا أقر الراهن بتسليم المال ، ثم رأينا المال في يده ، فجاء المرتهن يطالبه بتسليمه إليه[7] ، وقال : إنه سَلّمَ إليَّ ثم أخذه[8] منى ،

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٢) انظر : الأم (٤ / ١٣) ؛ التهذيب (٤ / ١٩) ؛ البيان (٦ / ١٩) .
(٣) في (أ) : [البلدة] .
(٤) انظر : الأم (٤ / ١٣) ؛ التهذيب (٤ / ١٩) ؛ البيان (٦ / ١٩) .
(٥) وهذا يدخل تحت قاعدة : " الإقرار بالشيء المحال باطل " .
انظر : القواعد الفقهية للبورنو (٢ / ٢٣٨) .
(٦) [أحدها] سقطت من (ب) .
(٧) [إليه] : سقطت من (أ) .
(٨) في (أ) : [أخذ] .

يقول كان بلغني أن وكيلي أقبضه ثم بان أنه لم يقبضه حينئذ فالقول

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الإقرار[1] . فلو قال القاضي[2] : حلفه إنه قد قبض .

قال **الشافعي**[4] : يحلف . وصورة ذلك : إذا ادعى أمراً ممكناً[5] ؛ بأن كان[6] المرهون غائباً فقال : كان[7] وكيلي أخبرني بأنه سلم ، فأقررتُ[8] على ما بلغني منه[9] ، والآن قد عرفتُ أنه كان كاذباً وما كان قد سلم[10] ، أو قال : أقررتُ به على ما جرت العادة به[11] في الوثائق أنه يقع[12] الإشهاد[13] عليها قبل القبض والإقباض وما كنتُ قد سلمتُ ، تسمع[14] دعواه ويحلف .

فأما إذا قال ما سلمه وطلب يمينه من[15] غير أن يدعي أمراً

قوله . السابعة : لو أذن عبد الراهن أو أم ولده بالقبض لا يلزم لأن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١٤٧] [الفرع] الثاني :

طلب المرتهن يمين الراهن بعد إثبات القبض بالشهود

---

(١) في (ب) : [ما سلم إلي] .

(٢) وهو يدخل تحت قاعدة : " إذا أقر بالشيء ثم أنكره لم يقبل وإن أقام عليه بينة " انظر : القواعد الفقهية للبورنو (٢ / ٢٣٦) .

(٣) هكذا في النسختين ولعل الصواب [للقاضي] .

(٤) انظر : الأم (٤ / ١٤) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٣) .

(٥) في (أ) : [حكمنا] وهو خطأ من الناسخ .

(٦) في (ب) : [يكون] .

(٧) [كان] سقطت من (ب) .

(٨) في (أ) : [ما أقررت] .

(٩) في (ب) : [عنه] .

(١٠) انظر : الحاوي (٧ / ١٣٠) ؛ التهذيب (٤ / ١٩) .

(١١) [به] سقطت من (ب) .

(١٢) في (ب) : [يؤمر] .

(١٣) في (ب) : [بالإشهاد] .

(١٤) في (أ) : [تقبل] والمثبت هو الصواب ، انظر : التهذيب (٤ / ١٩) .

(١٥) في (أ) : [عن] .

(١٦) في (أ) : [وهكذا] وهو خطأ من الناسخ .

(١٧) من أنه إذا ادعى أمراً محتملاً تسمع دعواه ، وإذا لم يدع أمراً محتملاً لم تسمع .

إذا ادعى المرتهن القبض[1] ، وأقام شاهدين على العقد والإقباض والإقباض ، وطلب يمين المرتهن بأنه قبض ، لا تسمع دعواه ؛ لأن القبض قد ثبت بالشهادة ، وفي طلبه يمين المرتهن تكذيب الشهود .

[١٤٨] [الفرع] الثالث :

اختلاف الراهن والمرتهن في قبض ما في يد المرتهن

لو رهنه شيئاً في يده ، وأذن له[2] في قبضه ، ثم اختلفا ؛ فقال المرتهن : قبضته ، وقال الراهن : لم يقبضه[3] ، ذكر **الشافعي**[4] أن أن القول قول المرتهن .

وقال في /موضع آخر[5] : القول[6] قول الراهن .

يده يد الراهن وبمثله لو أذن امرأة الراهن أو مكاتبه بالقبض يلزم

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

بعد الرجوع
عن الإذن بغير حق ، فالظاهر[9] مع المرتهن والقول[10] قوله .

وحيث قال : " القول قول الراهن " صورة المسألة : إذا كان الشيء وقت الاختلاف في يد الراهن ، فادعى المرتهن : إني قد

---

(١) في (أ) : [الفسخ] وهو خطأ من الناسخ .
(٢) [له] ساقطة من (أ) .
(٣) هكذا في (أ) ، ومطموسة في (ب) ، والصواب : [أقبضه] .
(٤) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٨) .
(٥) انظر : الأم (٤ / ٢٣) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٨) .
(٦) [القول] سقطت من (أ) .
(٧) في (أ) : [الحالة] .
(٨) في (أ) [وادعى] .
(٩) في (ب) : [والظاهر] .
(١٠) في (ب) : [فالقول] .

قبضته بالإذن وقد عاد إلى يده بعارية أو باغتصاب[١] ، وأنكره الراهن ، فالقول قول الراهن ؛ لأن ظاهر الحال يشهد له . وهذا[٢] تفريعٌ على قولنا : إنه إذا رهن الشيء[٣] ممن[٤] في يده لابد من إذن إذن في القبض / .

[١٦٦/ب:أ]

(١) في (أ) : [اغتصاب] .
(٢) [هذا] ساقطة من (ب) .
(٣) في (ب) : [شيئاً] .
(٤) في (ب) : [من] .

لأن يده ليست يد الراهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثاني :

في حكم المقبوض

وعندنا المقبوض بعقد الرهن أمانة في يد المرتهن ، ولا يسقط الدين بهلاكه .[1]

الباب الرابع : في التصرفات . فيه خمسة فصول . أحدها : في الانتفاع

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

وحُكِي عن **الشعبي**[2] **والنخعي**[3] أنهما قالا[4] : الرهن مضمون بجميع الدين ، حتى إذا كان الدين أكثر من قيمة الرهن وتلف الرهن سقط كل الدين .

ودليلنا : ما روي عن رسول الله × أنه قال : (لا يُغْلَقُ الرَّهنُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيهِ غُرْمُهُ)[5] .

---

(١) انظر : شرح معاني الآثار (٤ / ١٠٢) ؛ اللباب في شرح الكتاب (١ / ٥٥) .

(٢) الشعبي : هو عامر بن شراحيل بن عبد ، وقيل : عامر بن عبد الله بن شراحيل الشعبي الحميري ، أبو عمرو الكوفي (١٩ - ١٠٣ هـ) ، كان مولده ووفاته بالكوفة ، روى عن : علي وسعد وغيرهما ، وعنه : أبو إسحاق السبيعي وغيره . انظر : السير (٢٩٤/٤) .

(٣) النخعي : إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي اليماني ثم الكوفي ، أبو عمران (٩٦ هـ) ، من كبار التابعين ، أدرك بعض متأخري الصحابة ، روى عن : مسروق وعلقمة ، وعنه : الأعمش وحماد . انظر : السير (٤ / ٥٢٠) ؛ التهذيب (١ / ١٧٧) .

(٤) الحاوي (٧ / ٣٧٤) . وفي الإشراف على مذاهب العلماء (٢ / ٢٢) ؛ التمهيد (٦ / ٤٣٧) ؛ الاستذكار (٦ / ١٣٩) أن مذهب الشعبي : أن الرهان تذهب بما فيها ، ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء .
ونقل في الإشراف (٢ / ٢٢) ؛ الحاوي (٧ / ٣٧٤) عن النخعي قوله : إن الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين .

(٥) رواه الحاكم ، المستدرك ح (٢٣١٥) عن أبي هريرة قال رسول الله × : " لا يغلق الرهن ، له غنمه ، وعليه غرمه " . وقال : هذا حديث صحيح على شرط =

الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري ، وقد تابعه مالك وابن أبي ذئب وسليمان بن أبي داود الحراني ومحمد بن الوليد الزبيدي ومعمر بن راشد على هذه الرواية . ثم أورد الحاكم هذه الروايات . وابن حبان ، كتاب الرهن ، ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيواناً ح (٥٩٣٤) ؛ والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الرهون ، باب ما روي في غلق الرهن ح (١١٠١٩) ، (١١٠٢٠) ، وباب الرهن غير مضمون ح (١١٠٠٠) ، (١١٠٠١) ؛ وابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب لا يغلق الرهن ، ح (٢٤٤١) قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢ / ٥٨٥) : " هذا إسناد ضعيف ، محمد بن حميد الرازي وإن وثقه ابن معين في رواية فقد ضعفه في أخرى ، وضعفه أحمد والنسائي والجوزجاني ، وقال ابن حبان : يروي عن الثقات المقلوبات . وقال ابن راوه : كذاب . وقال المزي : رواه مالك وغير واحد عن الزهري عن سعيد بن المسيب مرسلاً . قلتُ : منهم مالك في الموطأ ، والشافعي في مسنده ، والدارقطني في سننه ، ورواه الشافعي أيضاً وابن ماجه والدارقطني مرفوعاً من طريق سعيد بن المسيب أيضاً ، ورواه أبو داود في المراسيل عن محمد بن عبيد بن حساب عن محمد بن ثور عن معمر عن الزهري ، ورواه البيهقي في الكبرى من طريق يحيى بن أنيسة عن الزهري مرفوعاً وسياقه أتم ، ورواه من طريق ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد مرسلاً " .

قال الألباني في الإرواء (٢ / ٢٤٢) : " ضعيف " . ورواه الشافعي في مسنده ، كتاب الرهن (٩ / ٤١٩) ؛ ومالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب مالا يجوز من غلق

= الرهن ، ح (١٣٩٤) ؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤ / ١٠٢) ؛ وابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف (٢ / ١٩٢) . قال الحافظ في بلوغ المرام (٣ / ٩٧) : " رجاله ثقات ؛ إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله " . قال ابن عبد البر في التمهيد (٦ / ٤٢٥) : " رواه مرسلاً كل من روى الموطأ عن مالك فيما علمت ؛ إلا معن بن عيسى فإنه وصله فجعله عن سعيد عن أبي هريرة ومعن ثقة ؛ إلا أني أخشى أن يكون الخطأ فيه من علي بن عبد الحميد الغضائري " . ثم ساق ابن عبد البر روايات الحديث الموصولة ثم قال : " وزاد فيه أبو عبد الله بن عمروس عن الأبهري بإسناده : (له غنمه وعليه غرمه) ، وهذه اللفظة قد اختلف الرواة في رفعها ؛ فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما في هذا الحديث ؛ لكنهم رووه مرسلاً " . ثم قال : " وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده وبين أن هذا اللفظ ليس مرفوعاً " . ثم قال بعد أن ساق روايات ابن وهب : " فتبين برواية ابن وهب عن =

فيه ثلاث مسائل . إحداها : لو أراد الراهن الانتفاع بعين الرهن بعد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إذن المرتهن مثل سكنى الدار المرهونة أو ركوب الدابة المرهونة فإنه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ذمته ليس بعرض[٤] التوى[٥] والتلف ، فإذا أخذ به رهناً صار حقه بعرض السقوط بهلاك الرهن[٦] ، وإذا كان القول بالضمان يؤدي إلى فوات الغرض كان[٧] باطلاً .

فروع هذا[٨] الفصل أحد عشر فرعاً[٩] :

[١٤٩] أحدها :

حكم الرهن إذا خفي هلاكه أو ظهر

أن عندنا ما[١٠] يخفى هلاكه[١] وما يظهر في الحكم سواء[٢] .

يونس بن يزيد أن هذا من قول سعيد بن المسيب فالله أعلم ؛ إلا أن معمراً قد ذكره عن ابن شهاب مرفوعاً ، ومعمر من أثبت الناس في ابن شهاب ؛ وقد تابعه على ذلك يحيى بن أبي أنيسة ، فرفع هذا اللفظ ووصل الحديث ، ويحيى ليس بالقوي " . وقال في مختصر خلافيات البيهقي (٣ / ٣٧٨) : " وقد روينا من حديث زياد بن سعد عن الزهري متصلاً ، وهذا حديث حسن " .

(١) انظر : الشافي (٤ / ١٥٧) .

(٢) في (ب) : [تركه] .

(٣) [الرهن] ليست في (ب) .

(٤) في (أ) : [بعوض] .

(٥) التوى : الهلاك ، وزان الحصى ، وقد يمد . المصباح المنير (٣١) مادة (توى) .

(٦) في (أ) : [الدين] .

(٧) [كان] سقطت من (أ) .

(٨) [هذا] ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : [فصلاً] وهو خطأ من الناسخ .

(١٠) [ما] سقطت من (أ) .

يجوز . وقال أبو حنيفة : لا يجوز وتعطل منافع الرهن . الثانية : لو

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

يسقط الدين ،

وإن كان يخفى هلاكه - كالمنقولات - يكون مضموناً[٤] بالدين .

ودليلنا : أن الجهة إذا كانت جهة[٥] أمانة لا تختلف باختلاف الأموال ؛ كالوديعة والوكالة ، فإذا كانت جهة ضمان لم تختلف أيضاً كالسوم ، فهذا التفصيل ليس له معنى .

[١٥٠] [الفرع] الثاني :

التعدي في الرهن

لو تعدى في الرهن صار مضموناً بقيمته وحكم الرهن باقٍ ، حتى لو حدث بالراهن إفلاس أو موت[٦] وعليه ديون ، كان المرتهن

---

(١) ما يخفى هلاكه مثل : الذهب والفضة والثياب والحلي والسيف وغيرها ، وما يظهر هلاكه مثل : الدور والأرضين والحيوان . انظر : الاستذكار (٦ / ١٣٧ - ١٣٨) .

(٢) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١١) ؛ الحاوي (٧ / ٣٧٩) .

(٣) ولبيان مذهب مالك نقول : إن ما خفي هلاكه يكون مضموناً على المرتهن إن هلك وخفي هلاكه ويترادان الفضل فيما بينهما ، إلا أن تقوم بينة أنه تلف بغير تعدٍ ففيه روايتان :

١ - لم يضمن ، وهو قول ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ ومحمد .

٢ - يضمن ، وهو قول أشهب .

وإن كان مما لا يخفى هلاكه هلك من مال الراهن . انظر : المعونة (٢ / ١١٥٦) ؛ الاستذكار (٦ / ١٣٧) ؛ عقد الجواهر الثمينة (٢ / ٧٧٩) .

(٤) في (أ) : [منقولاً] وهذا خطأ من الناسخ .

(٥) في (أ) : [جملة] وهي بعيدة .

(٦) في (أ) : [مات] .

أحق بالمال من سائر الغرماء[1] .

[١٥١] [الفرع] الثالث :

إذا قضاه الدين أو أبرأه عنه ، فعليه رد الرهن إليه ولا يلزمه مؤونة الرد ؛ لأن يده[2] يد أمانة كالوديعة سواء ، فإن طالبه بالرد

رد الرهن

أراد الراهن الانتفاع بزوائده مثل اللبن والصوف فإن كان موجوداً وقت

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١٥٢] [الفرع] الرابع :

المرتهن إذا ادعى هلاك المال يقبل قوله مع يمينه كالمودع سواء . فأما إذا ادعى الرد ذكر أصحابنا بالعراق[5] أنه لا يقبل قوله ؛ بل لابد من إقامة البينة .

ويخالف الهلاك ؛ لأن إقامة البينة على الهلاك ربما تتعذر ؛ فإن الهلاك لا يكون باختياره ، وربما يتفق الهلاك ولا يكون هناك من يُشهده[6] عليه ، وقد يهلك وهو لا يعلم به[7] حالة الهلاك ؛ فأما الرد الرد باختياره ، فلا يتعذر عليه إقامة البينة[8] .

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٢٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧٦) .

(٢) في (أ) : [في يده] .

(٣) ما بين العاقفتين سقطت من (ب) .

(٤) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١١) ؛ الحاوي (٧ / ٣٨٠) ؛ البيان (٦ / ١١٠ ١١٠) .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٦٧) ؛ البيان (٦ / ١٢٩) .

(٦) في (ب) : [يشهد] .

(٧) [به] سقطت من (ب) .

(٨) [البينة] مطموسة في (ب) .

[٣٤/ب:ب]

ويخالف الوديعة ؛ لأن المودع ما قبض المال[١] لمنفعة نفسه /،

الرهن لا يجوز وإن لم يكن موجوداً وقت العقد له الانتفاع

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ولعـدل[٥] الـرهن ،
وكون[٦] القبض لمنفعته[٧] لا معتبر به ؛ لأنا جعلنا يده يد أمانة ، ولو كان هذا المعنى معتبراً لكان المال مضموناً عليه كالمستعير .

إذا استعار المرتهن الرهن من الراهن

[١٥٣] [الفرع] الخامس :

المرتهن لو استعار الرهن من الراهن لينتفع به صار مضموناً عليه[٨] ؛ لأن عندنا العارية مضمونة[٩] ، وحكم الرهن قائم .

وعند **أبي حنيفة**[١٠] صار أمانة ، حتى لو هلك لا يسقط الدين بناءً على أصله أن العارية أمانة .

[١٥٤] [الفرع] السادس :

إذا تلف المرهون في يد الراهن ثم خرج مستحقاً

المرهون إذا تلف في يد المرتهن ثم خرج مستحقاً ، فإن كان قد وجد منه تفريط فللمالك أن يُضَمن الراهن ، وله أن يُضَمن المرتهن ، وقرار الضمان على المرتهن لكونه /متعدياً ، وإن لم يكن قد تعدى

[١٦٧/ب:أ]

---

(١) [المال] سقطت من (ب) .
(٢) في (ب) : [لمصلحة] .
(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٦٧) ؛ البيان (٦ / ١٢٩) .
(٤) في (أ) : [الرهن] .
(٥) هكذا في النسختين ، والصواب [عدل] .
(٦) في (ب) : [يكون] .
(٧) في (ب) : [لمنفعة نفسه] .
(٨) [عليه] ساقطة من (ب) .
(٩) انظر : أسنى المطالب (٤ / ٤٢٢) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٨٧) .
(١٠) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٢٢٢) ؛ رد المحتار (١٠ / ١٢٩) .

وقال أبو حنيفة : تعطل تلك المنافع ويجفف اللبن ويوضع رهناً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١٥٥] [الفرع] السابع :

إذا دفع مالاً لصاحب الدين وقال : استوف حقك منه

إذا دفع[٢] مالاً إلى صاحب الدين وقال : بعه واستوف حقك من ثمنه ، فالمال أمانة في يده ، وهل يصح البيع أم لا ؟

الحكم فيه على ما سنذكر فيما لو أذن للمرتهن في بيع الرهن[٣] .

.

[١٥٦] [الفرع] الثامن :

قضاء الدين

إذا دفع إليه مالاً فقال : خذه[٤] بحقك :

فإن كان من جنس الدين[٥] وكان بقدر حقه ، صار مستوفياً حقه ، [وإن كان دونه صار مستوفياً بقدر حقه] [٦] . أما إذا كان من جنس حقه ؛ ولكنه زائدٌ على قدر[٧] حقه ، فإن كان من مال[٨] الربا فلا يصير مستوفياً حقه ؛ لأن مال الربا لا يجوز أن يقابل بزيادة وقد أعطاه الجملة بحقه ، وحقه دون ذلك ، فيحصل[٩] متملكاً درهمين بدرهم[١٠] ؛ ولكن

---

(١) قال المصنف : (الوديعة أمانة في يد المودع ، حتى إذا تلفت من غير تقصير منه لا يلزمه الضمان) كتاب الوديعة (ب / ج٧ / ل / ١٣٧ / أ) .

(٢) في (أ) : [وقع] .

(٣) مسألة (٣١٦) من هذا البحث .

(٤) في (أ) : [خذ] .

(٥) في (ب) [حقه] .

(٦) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٧) [قدر] ساقطة من (ب) .

(٨) في (أ) : [المال] .

(٩) في (ب) : [فيجعل] .

(١٠) [بدرهم] سقطت من (أ) .

وكذلك يجتز الصوف ويوضع رهناً وأما المرتهن فليس له الانتفاع

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

يكون[١] المال مضموناً في يده بحكم بيع فاسد .

وأما إذا لم يكن [من] [٢] مال الربا نظرنا : فإن كان سلماً لا يصير مستوفياً حقه ؛ لأنه ليس بمستحق للجميع وقد أخذه بحقه ، فيصير كأنه اعتاض عن المسلم فيه[٣] .

وأما إذا كان عن قرضٍ ، فإذا قبل صح[٤] وملك وصار مستوفياً مستوفياً حقه ؛ لأن الاعتياض عن القرض جائز[٥] ، وإن لم يقبل فسبيله سبيل المعاطاة ، وقد ذكرنا حكمه[٦] .

وهكذا الحكم[٧] فيما لو كان من غير جنس حقه ، فإن قبل كان اعتياضاً صحيحاً ، وإن لم يقل : قبلتُ ، فهي معاطاة ، فإذا قلنا : لا بحال ولو انتفع صار معتدياً . الثالثة : لو أراد أن يختن عبده المرهون

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١٥٧] [الفرع] التاسع :

إذا أعطى الراهن المرتهن كيساً وقال : خذ قدر حقك

إذا قال : خذ هذا الكيس وزِن قدر حقك منه ، فالمال أمانة في يده قبل أن يزنه لنفسه ؛ كالمأخوذ على سبيل الرهن سواء ، فإذا وزن قدر حقه وأخذه ، صار مضموناً عليه ؛ لأنه يمسكه لنفسه . وهل يصح قبضه أم لا ؟ الحكم فيه كالحكم فيما لو كان له[٨] عليه نوع من من المال فأعطاه دراهم وقال : خذ هذه الدراهم واشتر بها جنس

(١) [يكون] سقطت من (ب) .
(٢) [من] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .
(٣) والاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز ، ذكر ذلك المصنف في باب السلم (ج٥ / ل / ١٢٩ / أ) .
(٤) في (أ) [وصح] .
(٥) انظر : الروضة (٦٢١) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٦٣) .
(٦) مسألة (٧٨) من هذا البحث .
(٧) [الحكم] سقطت من (ب) .
(٨) [له] سقطت من (أ) .

غصب الرهن من المرتهن أو

حقك واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك[1] ، وقد مرت المسألة في كتاب البيع[2] .

[١٥٨] [الفرع] العاشر :

إذا رهن مالاً من إنسان وشرط أن يكون المال مضموناً في يده ، يفسد الرهن ولا يصير مضموناً ؛ لأن ما كان أمانة لا يصير بالشرط مضموناً كالوديعة[3] .

أو يفصده ونحو ذلك يصح لأن فيه مصلحة الرهن .

- -

عـــدل

الرهن ، ثم رد المال عليه ، يبرأ عن ضمان الغصب ؛ لأن يده يد أمانة وقد رضي المالك بيده .

ويخالف ما لو غصب اللقطة[4] من يد[5] الملتقط ثم رد عليه لا يبرأ ؛ لأن المالك ما رضي بيده /؛ إلا[6] أنا جعلنا يده يد أمانة شرعاً رفقاً بأرباب الأموال[7] ؛ حتى لا يمنع الثقات من الالتقاط

[٣٥/ب:ب]

---

(١) في (أ) : [بنفسك] .
(٢) الحكم فيه : لا يصح القبض ؛ لأنه لا يجوز أن يقبض مال الغير لنفسه . وهل يصح يصح القبض للمالك ؟ فعلى وجهين :
١ - يصح .   ٢ - لا يصح ذكر ذلك المصنف في (أ / ج٥ / ل / ١٨ / أ) .
(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٦١) ؛ البيان (٦ / ٤٩) .
(٤) لقط الشيء أخذه من الأرض ، فهو ملقوط ولقيط . واللُقَطَة ما التقط من مال ضائع . . وهي بفتح القاف ويجوز السكون لُقْطة .
انظر : المصباح المنير (٢١٢) ؛ القاموس المحيط (١٥٧٨) مادة (لقط) .
وشرعاً : ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه سقوطاً أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه . مغني المحتاج (٢ / ٥٥١) .
(٥) [يد] سقطت من (أ) .
(٦) في (ب) : [لأنا] .
(٧) في (ب) : [المال] .

مخافة أن يتلف المال فيلزمهم الضمان فتضيع أموال الناس بسببه[١] .

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٦٤) .

الفصل الثاني : في العقود . فيه ثلاث مسائل . أحدها : لو أراد الراهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الباب الخامس

في بيان ما يدخل في[1] عقد الرهن عند الإطلاق ، وبيان حكم فوائده والمؤن التي يحتاج إليها في حفظه وإصلاحه .

ويشتمل الباب على أربعة فصول :

الفصل الأول :

فيما يتناوله عقد الرهن من الفروع ومالا يدخل فيه[2]

وفيه ست مسائل :

[١٦٠] إحداها :

إذا رهن داراً فالأبنية تدخل في العقد مع العَرْصة[3] .

أن يؤجر الرهن ينظر إن كان إلى مدة تنقضي قبل حلول الدين

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

المسألة في البيع[6] ، وذكرنا فروعها وحكم الرهن على **طريقة**

---

(١) [يدخل في] سقطت من (أ) .
(٢) [فيه] سقطت من (أ) .
(٣) في (أ) : [عرضة] وهو خطأ . والعرصة : جمعها عَرَصَات وعِراص ، وعَرْصة الدار : وسطها ، وكل بقعة بين الدور واسعة لا بناء فيها . انظر : لسان العرب (٧ / ٥٢) مادة (عرص) .
(٤) [عقد] سقطت من (ب) .
(٥) انظر : الحاوي (٧ / ٣٤٧) ؛ البيان (٦ / ٦١) .
(٦) (أ / ج ٥ / ل / ٨٤ / أ ، ل / ٨٤ / ب) والحكم فيه : إن صرح دخل ما عليها من بناء وغراس ، وإن أطلق فالذي نص عليه في البيع أنه يدخل ، ونص في الرهن أنه لا يدخل ، فاختلفوا على ثلاثة طرق :

[١٦٨/ب:أ]

=

بعض أصحابنا كالبيع .

وعلى **طريقة** بعضهم : عقد الرهن لا يدخل فيه إلا المسمى بالتصريح ؛ لضعفه من حيث إنه لا يزيل الملك[1] .

[١٦١] [المسألة] الثانية :

إذا رهن شجرة وعليها ثمرة ظاهرة ، فالثمرة لا تدخل في العقد /

والأجل يجوز ذلك وإلا فلا . الثانية لو أراد يزوجها لا يجوز بخلاف

بِرة

،

ات

- -

التأبير

قال : في الطلع **قولان**[6] : أحدهما : يدخل في الرهن كما يدخل في البيع .

والثاني : لا يدخل فيه[7][8] ؛ لأن الثمار الحادثة بعد العقد لا تجعل

رهناً مع أن العقد قد استقر ؛ بل تَخلُص للراهن ، فكيف يدخل فيه الموجود والعقد لم يستقر ؟ وبه فارق البيع ؛ لأن الثمار الحادثة بعد

---

١ - منهم من نقل الجواب وجعل المسألتين على قولين : أحدهما : يدخل في البيع والرهن . والثاني : لا يدخل فيهما .

٢ - منهم من قال : المسألة على حالين : إن قال : بعت بحقوقها دخل ، وإن أطلق فلا ، وكذلك الرهن .

٣ - منهم من أجرى النصين على ظاهرهما ؛ فيدخل في البيع ولا يدخل في الرهن .

(١) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٩) ؛ الحاوي (٧ / ٣٤٦) .

(٢) انظر : التهذيب (٤ / ٤٥) ؛ البيان (٦ / ٤٠) .

(٣) في (أ) : [مطلقة] وهو خطأ من الناسخ .

(٤) يقال : أَبَرْتُ النخلة فهي مأبُورة ومَؤَبَّر : أي ملقحة ، والاسم الإبار والتأبير التلقيح . انظر : النهاية (١ / ١٣) مادة (أبر) .

(٥) هو ابن خيران كما في الحاوي (٧ / ٢٢١) .

(٦) انظر : التهذيب (٤ / ٤٥) ؛ البيان (٦ / ٤٠) .

(٧) [فيه] سقطت من (ب) .

(٨) وهذا أصح القولين . انظر : الروضة (٦٥٠) .

العقد كلها للمشتري .

ومنهم من قال **قولاً واحداً**(١) : لا يدخل الطلع في الرهن ؛ لأن

الإنزاء على الدابة المرهونة فإنه يجوز والفرق أن ولادة الدابة غير

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

](٥) بنــــــــــــــــــــــــــــــــــــاءً

علــى أصــله : أن رهــن الشــجرة دون الثمــرة لا يصــح ، وعنــد الإطلاق(٦) قُصِدَ العقد الصحيح ، فدخلت [الثمرة في العقد](٧) حتى حتــــــــــــــــــى يصــــــــــــــــــح العقد .

ودليلنا : أن الثمار الظاهرة لا تدخل في عقد البيع مع قوة عقد البيع ؛ فلأن لا تدخل في الرهن أولى .

[١٦٢] [المسألة] الثالثة :

إذا رهــن الأبنيــة دون قرارهــا ، والأشــجار دون مغارســها ، فالرهن صحيح(٨) ، ولا يدخل في العقد إلا المسمى .

رهن الأبنية دون قرارها والأشجار دون مغارسها

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٤٥) . وهذا القول اختيار الشيخ أبي حامد كما في البيان (٦ / ٤٠) .
(٢) [الراهن] سقطت من (ب) .
(٣) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٥٩) ؛ كنز الدقائق (٧ / ١٥٢) ؛ تبيين الحقائق (٧ / ١٥٢) .
(٤) [الرهن] مطموسة في (ب) .
(٥) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٦) [الإطلاق] سقطت من (ب) .
(٧) ما بين العاقفتين سقط من (ب) وكتب مكانه : [فيه] .
(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٤٦) ؛ الروضة (٦٣٢) .

مخوفٍ وولادة الآدمية مخوفة فلا يجوز له إحداث سبب آخر مخوف

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الأراضي المتخللة بين الأبنية والأشجار لا تدخل في العقد .

فأما قرار البنيان ، ومغارس الأشجار ، من أصحابنا[٤] من قال : : فيه **وجهان** كما ذكرنا في البيع[٥] .

وتظهر فائدة المسألة فيما لو قطعت[٦] الأشجار وتهدمت البنيان ، ، فعلى **طريقة** من قال : يدخل في الرهن [يكون للمرتهن الحبس ، وعلى **طريقة** من قال : لا يدخل] [٧] لا يبقى له في الأرض حق[٨] .

.

ومن أصحابنا من قال[٩] :لا يدخل[١٠] في العقد **وجهاً واحداً** ؛

(١) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٥٩) ؛ كنز الدقائق (٧ / ١٥١) ؛ تبيين الحقائق (٧ / ١٥١) .
(٢) مسألة (٣٠) من هذا البحث .
(٣) انظر : الأم (٤ / ٣١) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٩) ؛ الحاوي (٧ / ٣٤٧) .
. قال العمراني في البيان (٦ / ٦١) : " وأما البياض الذي بين الشجر فلا يدخل في الرهن وجهاً واحداً " .
(٤) نسبه في البيان (٦ / ٦١) للطبري .
(٥) (أ / ج٥ / ل / ٧٨ / ب ، ل / ٧٩ / أ) والحكم فيه وجهان عند الإطلاق :
١ - تدخل المغارس في البيع .
٢ - لا تدخل في البيع .
(٦) في (أ) : [تعلقت] .
(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٨) في (ب) : [حكم] .
(٩) نقله في البيان (٦ / ٦١) عن الشيخ أبي حامد وابن الصباغ .
(١٠) في (ب) : [يدخل] وهو خطأ من الناسخ .

يتولد منه وهذا الفرق لا يصح لأنه لو رهنها مزوجة لا يمنع الزوج من

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ة
فِ

[١٦٣] [المسالة] الرابعة :

إذا رهن شاة على ظهرها صوف ، فهل يدخل الصوف في العقد أم لا ؟ فمن أصحابنا[٢] من قال : حكمه حكم الثمرة قبل التأبير[٣] .

ووجه المقارنة : أنه[٤] نماء[٥] حادث يُفصل عن الأصل[٦] ، ويدخل في مطلق البيع .

ومن أصحابنا من قال : يدخل في الرهن **وجهاً واحداً** . وهو **الصحيح**[٧] ؛ لأن نظير الشعر من الثمار الثمرة المؤبرة ؛ لكونه ظاهراً ، والثمرة الظاهرة[٨] لا تدخل فى البيع ؛ ولكن الشعر يلحق وطئها ولو لم يجز هناك لهذا لوجب أن يمنع والصحيح أن يقال الإنزاء

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١٦٤] [المسالة] الخامسة :

رهن الشاة ذات الحمل

إذا رهن شاة حبلى : فإن[٩] قلنا : الحمل لا يعلم وليس له قسط من الثمن ، فحكم الحمل حكم الولد الحادث[١٠] بعد العقد لا يكون

[٣٦/ب:ب]

---

(١) في (أ) : [يضعف] .
(٢) انظر : التهذيب (٤ / ٤٦) ؛ البيان (٦ / ٦٢) .
(٣) وحكم الثمرة قبل التأبير مر قريباً في مسألة (١٦١) من هذا البحث .
(٤) في (أ) : [إن] .
(٥) في (أ) : [مما] .
(٦) في (ب) : [من الأرض] .
(٧) والجديد المنصوص أنه لا يدخل في الرهن ، وقال الربيع : يدخل ، وقيل : إن بلغ أوان جزازه دخل ؛ وإلا فلا ؛ والأول هو المذهب وهو الأصح . انظر : الأم (٤ / ٣٣٧) (طبعة دار الوفاء) ؛ الحاوي (٧ / ٢٢١) ؛ التهذيب (٤ / ٤٦) ؛ البيان (٦ / ٦٢) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٥٦) ؛ الروضة (٦٣٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٩) .
(٨) في (ب) : [ظاهرة] .
(٩) في (ب) : [وقلنا] .
(١٠) [الحادث] سقطت من (ب) .

رهناً ، فإن حل الحق /وقد ولدت فالولد للراهن ، وإن لم تكن قد ولدت فتباع[1] الأم في الحق[2] ولا حكم للولد ؛ كما لو حبلت بعد الرهن وحل الحق وهي حبلى على ما سنذكره[3] .

وإن قلنا : الحمل يعلم وله قسط من الثمن ، فالحكم فيه أنه[4] يدخل في الرهن ، بخلاف الطلع قبل التأبير ؛ لأن الطلع يجوز أن يستثنى في عقد البيع ويجوز بيعه وحده فقلنا[5] : لا يدخل في عقد الرهن لضعفه ، فأما[6] الحمل لا يجوز أن يستثنى في العقد ، ولا أن لا ينقص من قيمة الدابة بل يزيد فيها والتزويج ينقص من قيمتها

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

مال][7] يصح بيعها فصّح رهنها[8] ، هذا **ظاهر المذهب**[9] .

ومنهم قال في الصوف على ظهر الشاة[10] : إنه كالطلع قبل التأبير ، يقول في الحمل مثل ذلك ؛ لأن الصوف لا يجوز إفراده[11] بالعقد[12] ، ولا استثناؤه في البيع كالحمل سواء[13] .

---

(١) في (أ) : [فباع] .
(٢) في (أ) زيادة : [لم] .
(٣) فرع (١٨٤) من هذا البحث .
(٤) في (أ) : [أن] .
(٥) في (ب) : [فقلت] .
(٦) في (ب) : [وأما] .

(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٨) في (أ) : [فإن صح بيعه صح رهنه] .
(٩) انظر : الحاوي (٧ / ٢٢١) ؛ التهذيب (٤ / ٤٦) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٩٠) .
(١٠) في (ب) : [الغنم] .
(١١) في (أ) : [إقراره] .
(١٢) في (أ) : [في العقد] .
(١٣) انظر : الحاوي (٧ / ٢٢١) ؛ البيان (٦ / ٦٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٩) .

الثالثة : ليس للراهن بيع الرهن إلا بإذن المرتهن . فرع : لو أذن

ة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

المُصَــــــــــــــــــرّاة[2] ،

والحكم فيه كالحكم في الحمل على قولنا : له قسط من الثمن ، وقد ذكرناه[3] .

---

(١) والجديد المنصوص أنه لا يدخل في الرهن . انظر : الأم (٤ / ٥١) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٨) ؛ الحاوي (٧ / ٢٢٠) ؛ التهذيب (٤ / ٤٦)؛ البيان (٦ / ٦٢)؛ الروضة (٦٣٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٧٩) .

(٢) المُصَرَّاة : هي الناقة أو البقرة أو الشاة يُصَرَّى اللبن في ضرعها ؛ أي يجمع ويحبس . قال الأزهري : فسرها الشافعي بأنها : الناقة تصر أخلافها ولا تحلب أياماً حتى يجتمع

= اللبن في ضرعها ، فإذا حلبها المشتري استغزرها . سميت (مُصَرَّاه) من صرّ أخلافها ، أو من الصَّرَى ؛ وهو الجمع ، يقال : صَرَيْتُ الماء في الحوض إذا جمعته. انظر : الزاهر (١٣٩) ؛ النهاية (٣ / ٢٧) مادة (صرا) .

(٣) في المسألة (١٦٤) من هذا البحث .

له بالبيع لا يخلوا أن يكون الحق حالاً أو مؤجلاً فإن كان مؤجلاً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثاني :

في المنافع

[١٦٩/ب:أ]

ويشتمل الفصل /على ست مسائل :

[١٦٦] إحداها :

انتفاع المرتهن بالمرهون

ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن ؛ سواء أنفق عليه أو لم ينفق[١] .

وحكي عن **أحمد**[٢] أنه قال : إذا كان المرتهن ينفق عليه ، فله أن ينتفع به بقدر ما أنفق عليه .

وليس بصحيح ؛ لأن المرتهن متبرع بالإنفاق [على الرهن ، **والمتبرع بالإنفاق]**[٣] **على ملك الغير لا يستحق منافعه** .

[١٦٧] [المسألة] الثانية :

أن عندنا[٤] للراهن أن ينتفع بالرهن على وجه لا يؤدي إلى الإضرار بالمرتهن .

انتفاع الراهن بالرهن

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ٣١٤) ؛ البيان (٦ / ٦٢) ؛ الروضة (٦٤٠) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٩٩) .

(٢) انظر : المقنع (١٢ / ٤٩٠) ؛ الشرح الكبير (١٢ / ٤٩٠) ؛ الإنصاف (١٢ / ٤٩٠) .

(٣) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٨) ؛ الودائع لنصوص الشرائع (ل / ٧٣ / أ) ؛ الحاوي (٧ / ٣١٤) ؛ التنبيه (٢٩٠) .

فله ثلاثة أحوال . أحدها : أن يأذن له مطلقاً فله أن يبيع ولا يلزمه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[وعند **أبي حنيفة**[1] منافع الرهن معطلة ، وليس للراهن أن ينتفع ولا للمرتهن][2] ، وشبه بالمبيع قبل القبض .

ودليلنا : ما روى أبو هريرة أن النبي × قال : " لَبَنُ الدَّرِّ يُحْلَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُوْناً ، وَالظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كَانَ مَرْهُوْناً ، وَعَلَى الذِي يَحْلِبُ وَيَرْكَبُ النَّفَقَةُ "[3] رواه البخاري ، ولأن جملة مؤن الرهن على الراهن ؛ [وهي : النفقة في حال الحياة ، والكفن بعد الموت][4] ، فوجب أن تكون الفوائد له ، وهذا معنى قول رسول الله × : " لاَ يُغْلَقُ الرَهْنُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ "[5] . وبه فارق المبيع ؛ لأن تمام المؤن ليس يجب على واحد منهما ؛ لأن النفقة في حال الحياة على المشتري ، والكفن بعد الموت على البائع ، فدل أن وضع ثمنه رهناً ولا يقضي الحق منه إذ بطل حق المرتهن من الرهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١٦٨] أحدها :

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٧٧) ؛ كنز الدقائق (٧ / ١٤٣) ؛ تبيين الحقائق (٧ / ١٤٣) .

(٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٣) البخاري ، كتاب الرهن ، باب الرهن مركوب محلوب ، ح (٢٥١١) عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله × : " الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة " . والذي أورده المصنف لفظ أبي داود ، كتاب الإجارة ، باب في الرهن ، ح (٣٥٢٦) .

(٤) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٥) سبق تخريجه في الفصل الثاني في حكم المقبوض (ص ٢٧٤) .

(٦) علقة : أي شيئاً يتعلق به البائع ، والعلاقة - بالفتح - مثلها . المصباح المنير (١٦٢ ١٦٢) مادة (علق) .

للراهن الانتفاع بحيث لا يعود له الرهن

إذا كان يمكنه[1] أن ينتفع بالرهن على وجه لا يعود الرهن إلى يده ؛ بأن كان عبداً صانعاً ، فيشتغل نهاره بالصنعة ، ويعود بالليل إلى المرتهن، فله ذلك[2] .

[١٦٩] [الفرع] الثاني :

سكنى الراهن الدار المرهونة

إذا كان الرهن داراً فأراد أن يسكنها ، نقل **المزني**[3] أن له ذلك . وقال في **الرهن الصغير**[4] : ليس له ذلك ؛ لأنه إذا قبضها لا يؤمن[5]

تفريعان . أحدهما للمرتهن الرجوع عن الإذن مالم يبع الرهن الراهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

يطلق له[11] أن يفعل ما يخشى أن يصير سبباً لفوات حقه .

والثاني : له ذلك[12] ؛ لأن من ملك المنفعة ملك استيفاءها كالمستأجر، ولا يقال : إن المستأجر إذا سكن الدار ربما يجحد ملك المالك ، وأيضاً فإنه لو جحد الرهن والشيء في يد المرتهن كان القول قوله مع يمينه ، فليس لبقاء يد المرتهن عند الجحد تأثير .

والصحيح[13] أن المسألة ليست على قولين ؛ ولكن على حالين :

---

(١) في (أ) : [يمكن] .
(٢) انظر : الأم (٤ / ٥٤) ؛ الروضة (٦٤١) .
(٣) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٨) .
(٤) انظر : الأم (٤ / ٣٨٤) (طبعة دار الوفاء) .
(٥) في (ب) : [ليس له] .
(٦) [أن] سقطت من (أ) .
(٧) في (أ) : [الجحد] .
(٨) [الرهن] ليست في (أ) .
(٩) انظر : الحاوي (٧ / ٣١٦) ؛ البيان (٦ / ٦٤) .
(١٠) في (أ) : [حظ] .
(١١) [له] سقطت من (أ) .
(١٢) وهو الصحيح . انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٠٦) ؛ الروضة (٦٤٠) .
(١٣) انظر : الحاوي (٧ / ٣١٦) . وخالف في البيان (٦ / ٦٤) فقال : " والصحيح الطريق الأول " .

[٣٧/ب:ب]

الانتفاع بالعبد والدابة المرهونين

حيث قال : " يسكن الدار " إذا كان الراهن ثقة لا يخاف جحوده ، أو أشهد على عقد الرهن ، وحيث قال : " ليس له ذلك " [أراد إذا][1] كان يخاف جحوده وامتنع الراهن من الإشهاد على نفسه .

[١٧٠] [الفرع] الثالث :

التفريع الثاني : لو اختلفا بعد البيع فقال الراهن بعت أولاً ثم رجعت

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الدار[2] .

[١٧١] [الفرع] الرابع :

الانتفاع بالجارية المرهونة

إذا كان المرهون أمة ، فإن كانت مملوكة لامرأة أو لمحرم لها أو لرجل ثقة له أهل ، فلا يمنع من استخدامها ، والحكم على ما ذكرنا في العبد[3] ، وإن كان يخشى أن يواقعها إذا خلا بها ، فلا يُمَكن من ردها إلى داره على وجه يخلو بها ؛ إلا أن تكون الجارية بحيث يباح[4] له وطؤها ، على ما سنذكر[5] ولا يمنع من استخدامها[6] .

[١٧٢] [المسألة] الثالثة :

وطء الجارية الراهن المرهونة

إذا رهن جارية ثم أراد وطأها : فإن كانت بكراً فلا[7] يجوز له وطؤها ؛ لأن إزالة البكارة تنقص قيمتها .

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٢) مسألة (١٦٩) من هذا البحث .
(٣) من أنه يعمل في النهار ويعود للمرتهن في الليل الفرع (١٧٠) من هذا البحث .
(٤) في (أ) : [يصح] .
(٥) في المسألة التي بعدها مباشرة .
(٦) انظر : الأم (٤ / ٥٥) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٨) ؛ الحاوي (٧ / ٣٢٨) ؛ البيان (٦ / ٦٥) .
(٧) في (ب) : [لا] .

عن الإذن ، وقال المرتهن : رجعت أولاً عن الإذن ثم بعت فالقول

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وطؤها ؛ لأنها ربما تحبل فتصير أم ولد له[2] ، وأيضاً[3] فإنه ربما تنقص قيمتها بالولادة ، أو تموت في الطلق[4] ، فيستضر[5] المرتهن المرتهن به[6] .

وأما إذا كانت صغيرة[7] لا تحبل أو آيسة ، ففيه **وجهان**[8] :

أحدهما : لا يمنع منه ؛ لأن منفعة البُضع[9] ملكه ، وليس في استيفائها مضرة[10] .

وفيه وجه آخر : أنه يُمنع الوطء ؛ لأن الصغيرة التي[11] تحتمل الوطء ربما تحبل ، والآيسة ربما يعود حيضها[12] . وعلى هذا لو

[١٧٠/ب:أ]

---

(١) [له] ساقطة من (أ) .

(٢) [له] ساقطة من (ب) .

(٣) [وأيضاً] ساقطة من (أ) .

(٤) في (ب) : [بالطلق] .

(٥) في (أ) : [فيصير] .

(٦) انظر : التنبيه (٢٩٠) ؛ الروضة (٦٤٠) ؛ المحرر (٥٨٧) . وقال في أسنى المطالب (٤ / ٣٩٦) : " إنه يحرم وطء المرهونة " .

(٧) في (أ) : [مريضة] . وانظر : البيان (٦ / ٦٥) .

(٨) انظر : الحاوي (٧ / ٣٢٨) ؛ الوجيز (١٠ / ٩٦) ؛ البيان (٦ / ٦٥) .

(٩) في (أ) : [البيع] .

(١٠) قاله أبو إسحاق ، واختاره القاضي ابن كج ، وهو وجه ضعيف . انظر : فتح العزيز (١٠ / ٩٧) ؛ الروضة (٦٤٠) .

(١١) في (أ) : [لا] وهو خطأ من الناسخ .

(١٢) قاله ابن أبي هريرة والأكثرون . انظر : البيان (٦ / ٦٥)؛ فتح العزيز (٩٧/١٠)؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧٩) .

قول من ؟ فيه وجهان . الحالة الثانية : أن يأذن له ببيعه بشرط

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

- إلا الـــه

لا يخاف من وطئها الحبل ، فهل يجوز وطؤها أم لا ؟

فعلى **وجهين**[٢] :

أحدهما : يجوز ؛ لأنه لا يتضمن ضرراً .

والثاني : لا يجوز ؛ لأن المرهون يجعل كالزائل عن ملكه .

بدليل : أنه إذا أتلفه[٣] يغرم[٤] القيمة ، ومنفعة البُضع لا تجري تجري فيها الإباحة والبدل ؛ فلا يجوز استيفاؤها إلا في حال ثبوت الملك[٥] من كل وجه .

[١٧٣] فرع :

رهن الأمة المزوجة

لو رهن الأمة المزوجة من إنسان ، فإن لم يكن المرتهن عالماً بذلك ، وكان الرهن مشروطاً في البيع ، فله الخيار إذا علم ، فأما إذا كـــــــــــــــان عالمـــــــــــــــــــــاً به ، أو كان الرهن رهن تبرع ، فلا يمنع الزوج من وطئها وإن كان أن يجعل ثمنه رهناً وقال المزني رحمه الله : يجعل قيمته رهناً .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

---

(١) وفي وجه : يحرم . زوائد الروضة (٦٤٠) .

(٢) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٩٧) ؛ الروضة (٦٤٠) .

(٣) في (ب) : [تلف] .

(٤) في (أ) : [يوم] وهو خطأ من الناسخ .

(٥) في (أ) : [وجه] وهو خطأ من الناسخ .

(٦) انظر : الأم (٤ / ١٩) ؛ الحاوي (٧ / ١٦٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٨٨) ؛ الروضة (٦٣٨) .

(٧) [فيه] سقطت من (ب) .

كالحكم فيمن ارتهن عبداً عليه قصاص في بعض أطرافه ، وقد مرت المسألة في البيع[(١)] .

[١٧٤] [المسألة] الرابعة :

إذا كان المرهون أرضاً فأراد أن يزرعها ، فإن كان ذلك النوع من الزرع مضراً بالأرض كالذرة - فإنها تذهب بقوة الأرض - فيُمنع منه .

زرع الأرض المرهونة

و[(٢)] إذا[(٣)] أراد أن يزرع زرعاً لا يضر بالأرض ، فإن كان الحق حالاً أو مؤجلاً بأجلٍ يحل[(٤)] قبل الحصاد فلا يجوز ؛ لأنه

الحالة الثالثة : أن يأذن بشرط أن يعجل حقه فلا يصح هذا الإذن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

---

(١) الحكم فيه : إن كان قد اشتراه وهو عالم به ، أو علم به قبل الاستيفاء ولم يفسخ ، فلا شيء له .
وإن لم يعلم حتى استوفى منه ، فيه طريقان :
١ - له أن يرد (على طريقة أبي إسحاق) .
٢ - ليس له الرد وله الأرش (على طريقة أبي العباس) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٤ / ل / ١٩٠ / ب ، ل / ١٩١ / أ) .

(٢) [و] سقط من (أ) .

(٣) في (ب) : [إن] .

(٤) [يحل] سقطت من (ب) .

(٥) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٦) وعن الربيع حكاية قول : إنه لا يمنع ولكن يجبر على القلع عند حلول الأجل والأول أصح . انظر : الحاوي (٧ / ٣١٧)؛ فتح العزيز (١٠ / ١٠٧)؛ الروضة (٦٤١) .

(٧) في (أ) : [لعبدا] وهو خطأ من الناسخ .

الأجل ، فلا يمنع منه ؛ لأنه لا مضرة فيه[1] .

فرعان :

[١٧٥] أحدهما :

زرع الأرض المرهونة في الموضع الممنوع

لو زرع الأرض في الموضع الذي منعناه من الزرع ، فلا يقلع في الحال ؛ لأنه مالك ، وربما يفك الرهن ، وإن امتنع من فك الرهن فسنذكر حكم الغراس ، وحكم الزرع في هذه الحالة [حكم الغراس][2][3] .

[١٧٦] [الفرع] الثاني :

ولو باع الراهن لا ينعقد البيع وقال المزني رحمه الله : ينعقد ، كما لو

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

تأخر حصاد الزرع في الأرض المرهونة

الزرع ؛ كما لو استأجر الأرض للزراعة وزرع فيها ما يحصد في المدة ، فتأخر الحصاد حتى انقضت الإجارة ، فإن الزرع لا يقلع ، فكذا هاهنا[5] .

[١٧٧] [المسألة] الخامسة :

[٣٨/ب:ب]

البناء والغراس في الأرض المرهونة

إذا رهن أرضاً /ثم أراد أن يغرس فيها أو يبني ، لا يجوز دون إذن[6] المرتهن[7] ؛ لأن البناء والغراس يراد للتأبيد ، فإن بنى

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٥٧) ؛ الحاوي (٧ / ٣١٧) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٠٧) ؛ الروضة (٦٤١) .
(٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٣) انظر مسألة (١٧٧) من هذا البحث .
(٤) في (أ) : [يحصل] .

(٥) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٠٧) ؛ الروضة (٦٤١) .
(٦) [إذن] سقطت من (أ) .
(٧) وفي وجه : يجوز إن كان الدين مؤجلاً ، والصحيح المنع . الروضة (٦٤١) .

وغرس لا يُقلع في الحال ؛ لأنه متصرف في ملكه ، وليس على المرتهن منه مضرة ، ثم إذا حل الحق أو كان حالاً ، فإن قضاه حقه فلا كلام ، وإن امتنع من قضاء حقه ، فإن كان في[1] ثمن الأرض - لو بيعت دون البناء والغراس - وفاء بحقه فلا يقلع ؛ لأنه لا مضرة عليه ، وإن كان لا يفي بحقه نظرنا : فإن كانِ لو قُلِعَ البناء والغراس

أذن لوكيله أن يبيع بناء على أن يكون بعض ثمنه له فلا يصح هذا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الحجر ؛ إلا أن يغرم الراهن نقصان قيمة الأرض فلا يقلع . وهكذا الحكم فيما[5] لو حمل[6] السيل إليها نوى[7] ونبت فيها نخلة ، وكان وكان النوى من ملك الراهن ، أو كان من[8] غير ملك الراهن ، وقلنا وقلنا : النخلة له على ما سنذكر[9] تفصيله في موضعه ؛ لأن الجميع الجميع بغير إذنه ، فإذا تضمن ضرراً أزلناه[10] .

[١٧٨] فرع :

ظهور غرماء بعد الغرس في الأرض المرهونة

لو غرس في الأرض المرهونة ، وحدث له غرماء ، وحُجِرَ عليه بالفلس ، وكان في القلع إضرار بالغرماء ، فلا تقلع ؛ ولكن

---

(١) في (أ) : [من] .
(٢) في (أ) : [تبلغ] وهو خطأ من الناسخ .
(٣) [و] سقط من (أ) .
(٤) في (أ) : [قبضاً] وهو خطأ من الناسخ .

[١٧١/ب:أ]

(٥) [فيما] ساقطة من (ب) .
(٦) في (أ) : [جاء] .
(٧) في (أ) : [بنوي] .
(٨) [من] سقطت من (أ) .
(٩) في الفرع التالي مباشرة .
(١٠) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٠٧) ؛ الروضة (٦٢٣) ؛ زاد المحتاج (١٤٧) .

تبـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــاع

الإذن ولو باع ينعقد البيع ويكون له أجرة مثله ، والفرق أن هناك

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

التقدير ألفاً ، ثم نقوِّمها[٢] مرة أخرى مع /الغراس فتبلغ ألفاً ومائة ، فعلمنا أن الزيادة بسبب الغراس مائة درهم ، فنجعل الثمن أحد عشر[٣] جزءاً ، عشرة أجزاء منه[٤] للمرتهن ، والباقي للراهن .

والثاني : أنا نقوِّم الأرض فارغة ، [فإن قومت][٥] فتبلغ قيمتها قيمتها من طريق التقدير ألفاً ، ثم نقوِّم الغراس النابت في الأرض بلا أرض ، فبلغ قيمته من طريق التقدير مائتين ، فعلمنا أن قيمة الغراس قدر سدس الجملة ، فيجعل الثمن أسداساً ، سدساً منه للغرماء ، والباقي للمرتهن .

[١٧٩] [المسألة] السادسة :

السفر بالعبد المرهون

لو كان العبد مرهوناً ، فأراد أن يسافر به ، لا يجوز ؛ سواء كان سفره قريباً أو بعيداً ؛ لأنا إنما نبيح له الانتفاع على وجهٍ لا يتضـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــرر[٦] به ، وفي المسافرة إضرار[٧] ؛ لأنه لا يدري هل يعود من[٨] سفره وقت المحل أم لا . وليس للغيبة نهاية معلومة ، وربما يحل الحق

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٩) ؛ الروضة (٦٢٣) .
(٢) في (ب) : [تقوم] .
(٣) في (أ) : [أحد وعشرين] .
(٤) [منه] سقطت من (أ) .
(٥) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٦) في (أ) : [يضر] .
(٧) في (أ) : [ضرر] .
(٨) [من] سقطت من (أ) .

وهو غائب فيتعذر عليه[1] الوصول إلى حقه[2] .

---

(١) في (أ) : [إليه] .
(٢) انظر : الأم (٤ / ٥٤) ؛ الغرر البهية (٥ / ٢٣٧) ؛ تحفة المحتاج (٥ / ٧٩) .

ليس الفساد في الإذن فإنه أذن له في البيع ولم يشترط لنفسه شيئاً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثالث :

في الزوائد

وفيه ست مسائل :

زوائد الرهون المتصلة

[١٨٠] إحداها :

إذا زاد المرهون زيادة متصلة ؛ مثل : سمن البهيمة ، وكبر الشجرة ، وما جانس ذلك ، فتتبع الأصل وتباع في حق المرتهن ؛ وذلك لأنها لا تتميز عن الأصل بحال(١) .

على مقابلة الإذن وهاهنا الفساد في الإذن لأنه أذن له بشرط أن يعجل

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

العبد المرهون

أو اصطاد ، فلا يجعل(٥) رهنا بلا خلاف(٦) ؛ لأنه غير(٧) حادثة من العين ، فلا يتعدى إليه حكم العقد .

[١٨٢] [المسألة] الثالثة :

---

(١) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٨) ؛ الحاوي (٧ / ٣٢٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٩٠) .

(٢) في (ب) : [إن] .

(٣) في (ب) : [كسب] .

(٤) في (أ) : [بصنعه] .

(٥) في (أ) : [يجلس] .

(٦) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٢٠٣) ؛ المعونة (٢ / ١١١٦) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٩٠) . والمذهب عند الحنابلة : أن كسب العبد المرهون مرهون معه ، وهذا من مفردات المذهب ، . وفي رواية : ليس مرهوناً معه . انظر : المقنع (١٢ / ٤٢٧) ؛ الشرح الكبير (١٢ / ٤٢٧) ؛ الإنصاف (١٢ / ٤٢٩) .

(٧) في (ب) : [عين] .

إذا حدثت الزيادة من العين ؛ مثل : أن يكون المرهون شجرة فأثمرت ، أو دجاجة فباضت ، أو بهيمة[1] فنتجت ، أو جارية فولدت ، وكان الحمل حادثاً بعد العقد ، أو كان موجوداً وقت العقد ، وقلنا : إنه لا يعلم ، فالزيادة عندنا تسلم للراهن ولا تجعل رهناً[2] .

وعند **أبي حنيفة**[3] يجعل الجميع رهناً .

وقال **مالك**[4] : الولد يجعل رهناً .

ودليلنا : أن حكم الرهن في الأصل ثبت بالعقد ، والولد لم يكن موجوداً حالة العقد حتى يرد عليه العقد ، وإذا لم يرد عليه العقد لم

حقه فيبطل الشرط فلابد من بطلان الإذن فلو كان الحق حالاً فأذن له

- -

[١٨٣] أحدها :

إذا امتنع الراهن من قضاء الدين ، وكان الرهن جارية وقد ولدت ، وقلنا : إن[5] بيع / الجارية دون ولدها الصغير لا يجوز ، فإنا نبيع الجارية والولد جميعاً ، ثم نقسط الثمن عليهما ، فما خص الجارية نسلمه إلى المرتهن ، وما خص الولد فالمرتهن[6] فيه كسائر كسائر الغرماء .

---

(١) في (أ) : [شاة] .
(٢) انظر : الأم (٤ / ٥١) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٨) ؛ الحاوي (٧ / ٣٢٠) .
(٣) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٢٠٣) ؛ رد المحتار (١٠ / ٨٧) .
(٤) انظر : المعونة (٢ / ١١٦١) ؛ عقد الجواهر الثمينة (٢ / ٧٧١) ؛ والمذهب عند الحنابلة أن الجميع رهنٌ ، وفي رواية : لا يكون رهناً . انظر : المقنع (١٢ / ٤٢٧) ؛ الشرح الكبير (١٢ / ٤٢٧) ؛ الإنصاف (١٢ / ٤٢٧) .

(٥) [إن] سقطت من (ب) .
(٦) في (أ) : [فالولد] .

وكيفية التقسيط[١] : أن نقوم الجارية بلا ولد ، ثم نُقومها مع الولد على طريقة ، وعلى طريقة نقوم الولد وحده ، ثم يوزع الثمن على القسمين كما ذكرناه في بيع الشجرة مع الأرض[٢] .

ويُخالف ما لو رهن الجارية دون ولدها واحتجنا[٣] إلى البيع نبيعهما ونُقسط الثمن عليهما ، وإذا قومنا الجارية تقوم جارية[٤] ذات ذات ولد ؛ لأن المرتهن هناك قد رضي به ، وهاهنا ليس منه رضى ، حتى

في البيع مطلقاً يلزمه قضاء الدين من ثمنه لأنه قد وجب الحق وإذا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إذا حل الحق وهي حبلى ما وضعت[٦] : فإن قلنا : إن[٧] الحمل لا[٨] يعلم ، فتباع[٩] على حالتها ولا يجعل للحمل حكم .

وإن قلنا : إن[١٠] الحمل يعلم ، فيؤخر البيع إلى أن تضع ؛ إلا[١١] أن يرضى الراهن بالبيع على صفتها ولم يكن عليه[١٢] ديون لغيره ويسلم الثمن إلى المرتهن[١٣] .

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ٢١٩) ؛ البيان (٦ / ٤٤) ؛ الروضة (٦٢٤) .
(٢) مسألة (١٧٨) من هذا البحث .
(٣) في (أ) : [حتى] .
(٤) [جارية] سقطت من (أ) .
(٥) في ثبوت الخيار للمرتهن فرع (١٧٣) من هذا البحث .
(٦) [ما وضعت] سقطت من (ب) .
(٧) [إن] سقطت من (أ) .
(٨) [لا] سقطت من (ب) .
(٩) في (ب) زيادة : [فيؤخر] .
(١٠) [إن] سقطت من (أ) .
(١١) في (أ) : [إلى] .
(١٢) في (أ) : [فيه] .
(١٣) انظر : التهذيب (٤ / ٧٨) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٩٠) .

-

[١٨٥] [الفرع] الثالث :

ن
ء

وجب البيع فهو إذن ببيع واجب لا أنه ترك حقه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ودليلنا : ما روينا أن رسول الله × قال : " لَبَنُ الدُّرِ[٤] يُحْلَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُوْناً "[٥] ، ولأن في الرش عليه إضراراً بالراهن والمرتهن جميعاً ؛ لأنه[٦] ينتقص بذلك قيمة الحيوان .

[١٨٦] [المسألة] الرابعة :

إذا جني على الرهن ، فأرش الجناية يكون رهناً ؛ لأنه بدل من عينه[٧] ، فقام[٨] مقام العين / .

[١٨٧] [المسألة] الخامسة :

---

(١) [الرهن] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .
(٢) انظر : الأم (٤ / ٥٥) ؛ التهذيب (٤ / ٧٧) ؛ البيان (٦ / ٦٢) .

(٣) قول أبي حنيفة هذا وجدته في الهدي ؛ لأنه لا يجوز عنده الانتفاع بالهدي ولا شرب شرب لبنه فيرش على الضرع الماء البارد ليجف اللبن وكذلك في الأضحية . انظر : المبسوط للشيباني (٢ / ٤٩٧) ؛ الهداية (٣ / ١٦٥) ؛ بدائع الصنائع (٢ / ٢٢٥) ؛
(٥ / ٧٨) (طبعة دار الكتاب) ؛ فتح القدير (٣ / ١٦٥) ؛ كنز الدقائق (٢ / ١٢) ؛ تبيين الحقائق (٢ / ٤٧٣) ؛ البحر الرائق (٣ / ١٠١) .
(٤) في (أ) : [الذي] وهو خطأ من الناسخ .
(٥) سبق تخريجه في الفصل الثاني في المنافع ، في الباب الخامس ص (٢٤٩) .
(٦) في (أ) : [لا] .
(٧) [عينه] ساقطة من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة .
(٨) في (أ) : [قام] .

المرهون فأرش الجناية مرهون
[١٧٢/ب:أ]

مهر الجارية المرهونة

إذا وُطِئَتْ الجارية المرهونة وكانت ثيباً ، فالمهر للراهن[1]
الفصل الثالث في الإعتاق ينظر فيه فإن أعتق بإذن المرتهن صح ،

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

يجري مجرى الجناية ، فتصير بمنزلة ما لو جُنِى على الرهن بإتلاف جزء [3]منه ، وعندنا ليس للوطء[4] حكم الجناية ، ومنفعة البُضع لم لم تدخل في العقد ، فبد لها لا يكون داخلاً في الرهن .

فأما إذا كانت بكراً فأزيلت بكارتها ، فالحكم في أرش البكارة أنه بدل جناية فيكون رهناً ، وأما المهر فبدل منفعة ، فلا يدخل في الرهن كما في الثيب سواء[5] .

[١٨٨] [المسألة] السادسة :

إذا كان الرهن جارية أو بهيمة فضُرِبَ بطنها فألقت جنيناً حياً أو ميتاً

إذا كان الرهن جارية فحبلت ، فضرب ضارب بطنها ، فألقت جنيناً[6] ميتاً ، [فيلزمه عشر قيمة الأم ، ولا يكون هذا رهناً ؛ لأنه][7] بدل الولد[8] ، والولد عندنا غير مرهون . ولو كان قد دخل الجارية نقص لم يضمن ؛ لأن نقصان الجارية يدخل في بدل الجنين ؛ اللهم إلا أن يكون الضارب هو الراهن فيضمن نقصان الجارية للمرتهن ؛ لأنه

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ١٤٣) ؛ البيان (٦ / ٧٩) .
(٢) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٢٠٣) ؛ رد المحتار (١٠ / ١٤٤) .
(٣) في (أ) : [حرمته] .
(٤) في (ب) : [لليد] .
(٥) انظر : الأم (٤ / ٢٩٩) (طبعة دار الوفاء) ؛ الحاوي (٧ / ١٤٣) ؛ البيان (٦ / ٧٩) .
(٦) كتبت في (أ) : [حـا] .
(٧) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٨) في (أ) : [الوالد] وهو خطأ من الناسخ .

ولا يلزمه قضاء الحق من قيمته وإن كان الحق حالاً بل هو وسائر

- -

لا يضمن بدل الولد حتى يدخل أرش النقصان فيه ، هذه **طريقة** أصحابنا في العراق(١) .

وحكى **القاضي الإمام** أنه يغرم نقصان الأم ويجعل رهناً ؛ لأن الجنين عندنا بمنزلة شخص مفرد ، فلم يدخل أرش نقصان الأم في بدله .

وهكذا قال فيما لو ضرب بطن بهيمة فألقت سخّلة(٢) حية ، وقلنا : يغرم قيمة(٣) الولد(٤) فيضمن نقصان الأم ويكون رهناً .

فأما إذا كان المرهون بهيمة وقد حبلت ، فضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميتاً ، فالواجب نقصان الأم ويجعل رهناً ؛ لأن الأم مرهونة .

وإن ألقت جنيناً حياً ثم مات ، ذكر **الشافعي**(٥) في **الرهن الكبير قولين** :

الغرماء سواء . الخلاف ما لو أذن بالبيع وكان الحق حالاً فإنه

- -

والثاني : يجب أكثر الأمرين من قيمة الولد ، أو أرش النقص . لأن الشيئين قد حصلا ، ولا يجمع بين الأمرين ؛ لأن سبب النقصان انفصال(٦) الولد . [فعلى هذا إن كانت قيمة الولد أكثر كان للراهن ، ، وإن كان نقصان الأم يجب(٧) فيكون للمرتهن ، ولا يفصل النقصان

---

(١) انظر : المهذب (١٣ / ٢٤٥) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٥٠) ؛ الروضة (٦٥٠) .
(٢) سخْلة : تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد ، والجمع سِخال ، وسَخْل كتمرة وتمر . المصباح المنير (١٠٢) مادة (سخل) .
(٣) في (أ) : [قيمته] .
(٤) [لولد] ليست في (أ) .
(٥) انظر : الأم (٤ / ٣٧٨) (طبعة دار الوفاء) .
(٦) في (أ) : [بانفصال] .
(٧) هكذا في (ب) ، والصواب [أكثر] . انظر : البيان (٦ / ١٠٤) .

[٤٠/ب:ب]

النقصان عن قيمة الولد][1] ؛ لأنه يتعذر[2] الوقوف على قدره ، فتترجح الجهة لما فيه من التغليظ على الجاني .

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٢) في (أ) : [يتعدد] وهو خطأ من الناسخ .

يكون أولى من سائر الغرماء بقيمته والفرق أن هناك إذن له بتصرف

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الرابع :

في المؤن والمصالح

وفيه عشر مسائل :

مؤونة الرهن على الراهن

[١٨٩] إحداها :

إذا كان المرهون[١] بهيمة ، فالنفقة على الراهن ، وإن كان طعاماً كثيراً[٢] لا يمكن حفظه إلا في بيت ، فكرى البيت عليه[٣] .

وقال **أبو حنيفة**[٤] : أجرة حافظ الرهن وكرى البيت على المرتهن ؛ لأن ذلك مؤونة إمساكه لتوثيقه[٥] .

ودليلنا : قول رسول الله × : " لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيهِ غُرْمُهُ "[٦] ، يحصل به عوض وهاهنا بخلافه ، وإن أعتق لا بإذن ففيه ثلاثة أقوال :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١٩٠] [المسألة] الثانية :

إذا كانت المرهونة ثمرة فاحتاجت إلى السقي ، كان على الراهن أن يسقي ؛ لما ذكر أن الملك[٨] ، له[٩] فلو[١٠] امتنع منه هل يجبر

---

(١) في (أ) : [الرهن] .
(٢) في (أ) : [كبيراً] .
(٣) انظر : الأم (٤ / ٣٨٤) (طبعة دار الوفاء) ؛ الحاوي (٧ / ٣٢٤) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٧٩) .
(٤) انظر : الهداية (١٠ / ١٥١) ؛ حاشية سعدي جلبي (١٠ / ١٥١) .
(٥) في (أ) : [لو بيعه] .
(٦) سبق تخريجه في الباب الخامس ، الفصل الثاني في المنافع ص (٢٩٤) .
(٧) في (أ) : [على الراهن بمنزلة الملك] .
(٨) في (ب) : [المالك] .
(٩) [له] سقطت من (ب) .
(١٠) في (ب) : [لو] .

الثمرة المرهونة هل يجبر الراهن على سقيها ؟

عليه أم لا ؟

وفيه **وجهان**[1] :

أحدهما : لا يجبر ؛ لأن الملك له ، ولا يجبر الإنسان على تنمية ملكه ؛ ولهذا لو امتنع منه قبل الرهن لا يجبر[2] عليه . ويفارق ما لو لو كان الرهن حيواناً يجبر على النفقة ؛ لأن للحيوان حرمة ؛ ولهذا يلزمه الإنفاق عليه قبل الرهن .

[الوجه] الثاني :

يجبر[3] عليه[4] ؛ لأنه تعلق به حق المرتهن ، فعليه مراعاته ؛ كما إذا كان المملوك حيواناً يلزمه الإنفاق ؛ لحرمة الروح .

---

(١) انظر : المحرر (٥٩٢) ؛ الروضة (٦٤٦) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٧٩) .
(٢) في (أ) : [يجب] .
(٣) في (أ) : [يجب] .
(٤) وهذا أصح الوجهين . انظر : المحرر (٥٩٢) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٧٩) .

أحدها : يصح وتجعل قيمته رهناً وبه قال أبو حنيفة .

- -

[١٧٣/ب:أ]

فإذا قلنا : لا يجبر عليه ، باع الحاكم جزءاً من الأصول وصرفه إلى مؤونة السقي ؛ حتى لا يضيع /حق المرتهن . وهكذا الحكم في جذاذ الثمار والتجفيف ، وما حُكِي عن **الشافعي**[١] أنه[٢] قال : ليس عليه تشميسها فصورة المسألة : إذا كان الحق حالاً وأمكن بيعها على صفتها ، فلا[٣] يكلف التجفيف .

[١٩١] [المسألة] الثالثة :

مداواة المرهون إذا جُني عليه ، وأجرة رد الآبق

إذا جُنِى على الرهن[٤] [كان على الراهن][٥] ، [و][٦] [هل تجب عليه المداواة][٧] ؟

وهل يجبر الإنسان على مداواة[٨] نفسه أم لا ؟ فيه خلاف سنذكره ، وفي المرهون مثل[٩] ذلك الاختلاف[١٠] .

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ٣٥٧) ؛ البيان (٦ / ٤٣) .
(٢) [إنه] ساقطة من (أ) .
(٣) في (أ) [ولا] .
(٤) في (أ) [الراهن] .
(٥) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٦) [و] ليس في النسختين والسياق يقتضيه .
(٧) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٨) في (أ) : [مداومته] .
(٩) [مثل] سقطت من (ب) .
(١٠) والحكم فيه :
١ - يجبر عليه .
٢ - لا يجبر عليه . انظر : الروضة (٦٤٧) .

والثاني : لا يصح والثالث : إن كان موسراً يصح وإلا فلا .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والصحيح[1] : أنه يجبر عليها ؛ لحق المرتهن .

وقال **أبو حنيفة**[2] : المداواة على المرتهن بناء على أصله : أن الرهن مضمون بالدين ، وقد ذكرنا هذا الأصل[3] . هذا إذا كان الرهن بقدر الدين ، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فقدر[4] ما زاد على قيمة الرهن يكون على[5] الراهن ؛ لأن الزيادة أمانة عنده .

وهكذا العبد المرهون إذا أبق فأجرةُ من يرده على المرتهن[6] عندنا[7] .

وعند **أبي حنيفة**[8] بقدر ما كان منه أمانة على الراهن ، والباقي والباقي على المرتهن .

---

(١) انظر : المحرر (٥٩٢) ؛ الروضة (٦٤٧) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٩٧) .
(٢) انظر : نتائج الأفكار (١٠ / ١٥١) ؛ رد المحتار (١٠ / ٩٤) .
(٣) (ص ٢٧٣) من هذا البحث .
(٤) في (أ) : [ومقدار] .
(٥) في (أ) : [قيمة] .
(٦) هكذا في النسختين ، والصواب [الراهن] . انظر : البيان (٦ / ٩٢) ؛ الروضة (٦٤٧ ٦٤٧) .
(٧) انظر : البيان (٦ / ٩٢) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٣٥) .
(٨) انظر : نتائج الأفكار (١٠ / ١٥١) ؛ الدر المختار (١٠ / ٩٤) .

مداواة العبد المرهون إذا مرض

[١٩٢] [المسألة] الرابعة :

إذا مرض العبد واحتاج إلى المداواة ، فهل يجبر عليه أم لا ؟

الحكم على ما قد تقدم[١] . ويخالف الإنفاق يجبر عليه ؛ لأن النفقة سبب بقائه على القطع بخلاف المداواة ، وأيضاً فإنه قد يبرأ بلا معالجة[٢] .

[١٩٣] فرع :

المداواة بما يرجى منه حصول النفع

إذا أراد الراهن مداواته وارتجى حصول نفع به[٣] ولا يخاف منه منه ضرراً ، لم يكن للمرتهن منعه ، وإن كان يرجى حصول النفع به ويخاف غائلته[٤] - مثل : السموم - ، ذكر **أبو إسحاق المروزي**[٥][٦] أن للمرتهن منعه . وذكر **أبو علي الطبري** في **الإفصاح**[٧] أنه إذا كان لا يخاف منه التلف غالباً وكان فيه صلاح ملكه ، لم يمنعه منه[٨] ؛ لأن **الأحكام [تبنى على]**[٩] **غالب الأحوال** ، وإن كان الغالب منه التلف ليس له ذلك ، وهكذا لو تبرع المرتهن بمداواته فله ذلك على التفصيل الذي ذكرنا[١٠] في المداواة ، وكل دواء للمرتهن أن يمنع

---

(١) في المسألة السابقة .
(٢) انظر : البيان (٦ / ٩٢) ؛ الروضة (٦٤٧) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٧٩) .
(٣) [به] سقطت من (ب) .
(٤) غاله غولاً من باب قال : أهلكه ، واغتاله : قتله ، والغائلة : الفساد والشر . انظر : : المصباح المنير (١٧٤) مادة (غول) .
(٥) [المروزي] سقطت من (أ) .
(٦) انظر : البيان (٦ / ٧٠) .
(٧) الإفصاح لأبي علي الطبري ، وهو شرح على المختصر ، وهو كتاب عزيز الوجود . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ١٠٠) .

(٨) حكاه ابن الصباغ عن أبي علي الطبري . كذا في البيان (٦ / ٧٠) .
(٩) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) ومكانه بياض .
(١٠) أنه إذا كان يرجى نفعه ولا يخاف منه التلف لم يمنع منه ، وإن كان الغالب منه التلف مُنِع منه .

[٤١/ب:ب]

الراهن منه كان للراهن منع المرتهن / منه ، فأما إذا أراد المرتهن أن يداويه بشرط الرجوع ، لم يكن له ذلك إلا بإذنه[١] .

[١٩٤] [المسألة] الخامسة :

سلعة أو الزائدة ة

إذا[٢] كان به سلْعَة[٣] أو أصبع زائدة ، لم يكن للراهن قطعها إلا

الإقباض يجوز ثم إذا رهن وأقبض ينظر فإن ولدت لستة أشهر

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فأما إن كان بيده آكلة [illegible] قطع الآكلة ؛ لأنه يخاف من تركها

تركها ، ولا يخاف من قطعها ، فإن كان في القطع خوف ، فالأمر[٧]
فالأمر[٧] على ما ذكرنا[٨] .

[١٩٥] [المسألة] السادسة :

الختان والحجامة والفصد للعبد المرهون . والتوديج والتبزيغ للدابة المرهونة

إذا كان المرهون عبداً أو أمة ولم يكن مختوناً ، فللراهن[٩] أن يختنه[١٠] في زمان اعتدال الهواء ؛ سواء كان صغيراً أو كبيراً ؛ لأن ذلك لا ينقص الثمن ؛ بل يزيد فيه ، وهو أمرٌ لا بد من فعله ، وفي حال الصغر وإن لم يوجب[١١] إلا أنه أصلح ؛ لأنه يقل فيه الألم

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٣٤٠) (طبعة دار الوفاء) ؛ الحاوي (٧ / ٣٢٥) .
(٢) [إذا] سقطت من (ب) .
(٣) السلعة : خراج كهيئة الغدة يتحرك بالتحريك ، وله غلاف ، ويقبل التزايد . المصباح المنير (١٠٨) مادة (سلع) .
(٤) الوجهان هما :
١- لا يجوز إلا بإذن الراهن .
٢- له أن يفعله إذا كان الغالب فيه السلامة ، وليس له إذا كان الغالب فيه التلف .
(٥) الآكلة : علة يحدث منها جرح يتأكل منه البدن . النظم (١ / ٢٢٩) .
(٦) في (أ) : [قد] .
(٧) في (أ) : [فالرهن] .
(٨) من الوجهين السابقين .
(٩) في (ب) : [فللمرتهن] وهو خطأ من الناسخ . انظر : الحاوي (٧ / ٣٢٩) .
(١٠) في (أ) : [يختن] .
(١١) في (أ) : [وإن لم يكن وجوب] .

أو أقل من وقت الإقباض تبين أنها علقت من ذلك الوطء وأن الرهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

، ويتعجل البرء . وعلى هذا لو دعت الحاجة إلى الفَصْد[1] والحِجَامَة[2] ، فللراهن أن يفعل ذلك ؛ لأن فيهما مصلحة ، وقلما يتولد منهما ضرر . وهكذا لو كان المرهون دابة فاحتاجت إلى التَّوْدِيْج[3] - [وهو فتح الوَدَجين][4] - ، أو احتاجت إلى التَبْزِيْغ[5] ؛ لأن فيهما مصلحة الملك من غير مضرة ؛ اللهم إلا أن يكون الدين حالاً وأردنا بيعه وكان[6] فعل هذه الأشياء ينقص[7] القيمة قبل الاندمال[8] فيُمنع منها[9] .

[١٩٦] [المسألة] السابعة :

إذا أراد أن ينزي الفحل على المواشي المرهونة

إذا رهن الإناث من المواشي وأراد أن يُنْزِي[10] الفحل[1] عليها ،

---

(١) الفَصْد : شق العرق ، وفَصَد من باب ضرب . انظر : القاموس المحيط (٣٩١) مادة (فصد) .

(٢) الحَجْم : المص ، والحَجَّام : المصَّاص ، يقال للحاجم : حاجم لامتصاصه فم المِحْجَمَة ، والحِجَامة : فعل الحجَّام ، والمِحْجَم والمِحْجَمَة : ما يُحَجم به ؛ وهي القارورة . انظر : غريب الحديث للحربي (٣ / ٩٠) ؛ لسان العرب (١٢ / ١١٧) مادة (حجم) .

(٣) التَّوْدِيْج للدابة : مثل الفصد للإنسان ، ودج دابته إذا قطع أبْجَلَهُ أو وَدَجَه حتى يسيل يسيل الدم . والوَدَجَان : عرقان غليظان عن يمين ثُغْرَة النحر ويسارها . انظر : الزاهر (١٤٩) .

(٤) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٥) التَّبْزِيْغ : هو الشرط بالمشرط ، وقيل : هو هاهنا فتح الرهصة من الحافر ليسيل منها الدم . والرهصة : اجتماع الماء في الحافر . المغني لابن باطيش (١ / ٣٤٨) .

(٦) في (أ) : [وكل] .

(٧) في (أ) : [نقصان] .

(٨) اندمل الجرح : تراجع إلى البُرْء . المصباح المنير (٧٦) مادة (دمل) .

(٩) انظر : الأم (٤ / ٣٤٠) (طبعة دار الوفاء) ؛ الحاوي (٧ / ٣١٩) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٨٠) .

(١٠) يُنْزِي الفحل على البهيمة : يحمله عليها للنسل ، ونزا نزواً من باب قتل : وثب ، والاسم النِّزاء . ويقال ذلك في : الحافر ، والظلف ، والسباع . انظر : النهاية =

قد بطل . وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر فوجهان أحدهما : تبين بطلان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

، فإن كان يحل الدين قبل ظهور الحبل لم يمنع منه ؛ لأنه ليس فيه ضرر ، وإن كانت تلد[2] قبل حلول الدين فكذلك ؛ فأما إذا كان يحل الدين في وقت ظهور الحبل ، فإن قلنا : الحبل لا يعلم ولا يجعل له حكم لا يُمنع منه ، وإن قلنا : للحمل قسطٌ من الثمن في باب البيع فيُمنع منه ؛ لأن المرتهن /يتضرر به من حيث إنه لا يمكن البيع إلا بعد وضع الحمل فيتأخر حقه . ويخالف ما[3] لو كان المرهون جارية لا يجوز له وطؤها ، وإن قلنا : إنها لا[4] تصير أم ولدٍ بالإحبال ؛ لأن الحبل في الجواري ينقص القيمة ، وفي المواشي[5] لا ينقص[6] .

[١٧٤/ب:أ]

[١٩٧] [المسألة] الثامنة :

رعي المواشي المرهونة

إذا أراد الراهن أن يُخْرِج المواشي إلى الصحراء للرعي ولم يكن فيه ضررٌ ؛ بأن كان الزمان زمان أَمْنٍ ، لم يكن للمرتهن منعه ؛ لأن في ذلك منفعة ، وفي تركه مضرة ؛ وأما إن كان في زمان الخوف فله المنع ، والشرط أن يعود بالليل إلى يد المرتهن أو إلى يد العدل - إن كان في يد عدل - . ولو أراد الراهن أن يتباعد بها عن العمارة وبالقرب من البلد

(٥ / ٤٤) ؛ المصباح المنير (٢٢٩) مادة (نزا) .

(١) في (أ) : [العجل] .

(٢) في (أ) : [ملك] .

(٣) [ما] سقطت من (أ) .

(٤) [لا] سقطت من (ب) والصواب المثبت . انظر : البيان (٦ / ٧٩) ؛ الروضة (٦٤٠) .

(٥) في (أ) : [وفي الجواري] .

(٦) انظر : الأم (٤ / ٣٤٠) (طبعة دار الوفاء) ؛ الحاوي (٧ / ٣٢٩) ؛ الروضة (٦٤٧) .

الرهن لأنا حكمنا بوجوده وقت الإقباض بدليل أنا أثبتنا النسب

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

مرعى يحصل به الكفاية[1] ، فللمرتهن المنع ؛ لأنه إذا نقل إلى موضع بعيد يغيب عن نظره . فإذا[2] كانت الأراضي القريبة جدبة[3] فأراد الراهن نقلها إلى أرض خصبة يجوز ؛ لأن فيه مصلحة ؛ ولكن تكون بالليلِ في يد عدلٍ يتراضيان عليه أو[4] ينصبه الحاكم .

وهكذا لو أراد المرتهن[5] أن ينتقل إلى موضع أرض خصبة في في زمان الجدوبة وكان الراهن[6] ممتنعاً ، يجاب إلى ذلك ؛ لأن في[7] النقل[8] مصلحة ، وفي الترك مضرة ، وتكون بالليل عند عدل عدل على ما

والثاني لا يتبين إذ النسب يثبت بالاحتمال . الثانية : لو أقر الراهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[١٧] ق .

اختلاف الراهن والمرتهن في موضع الانتقال

لو أرادا[12] في زمان الجدوبة[13] الانتقال عن موضعهما[14] ،

[٤٢/ب:ب]

---

(١) في (أ) : [الكفالة] .
(٢) في (أ) : [وإذا] .
(٣) الجدب : هو المَحْل وزناً ومعنى ؛ وهو انقطاع المطر ويبس الأرض . المصباح المنير (٣٦) مادة (جدب) .
(٤) [أو] سقطت من (أ) .
(٥) في (ب) : [الراهن] وهو خطأ من الناسخ ؛ لأن الراهن قد سبق حكم انتقاله .
(٦) في (ب) : [الرهن] وهو خطأ من الناسخ .
(٧) في (ب) : [فيه] .
(٨) [النقل] ليست في (ب) .
(٩) من كون العدل يتراضيان عليه أو ينصبه الحاكم .
(١٠) [غير] ساقطة من (ب) .
(١١) انظر : الأم (٤ / ٣٣٩) (طبعة دار الوفاء) ؛ البيان (٦ / ٧١) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٨٦) .
(١٢) في (أ) : [أراد] .
(١٣) في (أ) : [الحدوثة] وهو خطأ من الناسخ .
(١٤) في (أ) : [موضعها] .

فإن انتقلا(١) إلى موضع واحدٍ فلا كلام ، وإن اختلفا فأراد(٢) كل واحدٍ منهما(٣) أن ينتقل إلى أرضٍ أخرى ، فالراهن أولى بالمال ؛ لأن الملك له ؛ وإنما للمرتهن وثيقة ؛ ولكن لا يسلم إليه ؛ بل يكون في يد عدل ينصبه / الحاكم أو يتراضيان عليه(٤) .

[١٩٩] [المسألة] التاسعة :

المسافرة بالرهن

لو أراد أحد المتراهنين المسافرة بالرهن ، ليس له ذلك إلا برضى الآخر ، فإذا امتنع من الرضا ، فيسلم المال إلى عدلٍ يكون محفوظاً عنده إلى وقت حلول الحق ؛ لأن في المسافرة مضرة على من يغيب بعد الإقباض بأني وطئتها قبله فإن ولدت لستة أشهر وأقل من وقت

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible]

تأبير النخل المرهونة

إذا كان الرهن نخيلاً فأطلعت ، فأراد الراهن تأبير النخيل(٦) ، كان له ذلك(٧) ، ولم يكن للمرتهن منعه ؛ لأن ذلك سبب الصلاح(١) .

---

(١) في (أ) : [انتقل] .

(٢) في (أ) : [أراد] .

(٣) [منهما] سقطت من (أ) .

(٤) انظر : الأم (٤ / ٣٣٩) (طبعة دار الوفاء) ؛ البيان (٦ / ٧١) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٨٦) .

(٥) انظر : الأم (٤ / ٣٤٩) (طبعة دار الوفاء) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٨٠) ؛ الغرر البهية (٥ / ٢٣٧) .

(٦) في (أ) : [النخل] .

(٧) [ذلك] ساقطة من (أ) .

فرعان :

[٢٠١] أحدهما :

السعف والليف المأخوذ من النخل المرهون

ما يقطع من السعف[٢] عند التأبير والليف[٣] الذي يؤخذ من النخلة في تلك الحالة ، حكمه حكم الصوف على ظهر الغنم ؛ فما كان منها ظاهراً حالة الرهن ، هو داخل في الرهن [على **ظاهر المذهب** ، وما يدخل[٤] وما يحدث بعد ذلك ، لا يدخل في الرهن][٥]

الإقباض هل يتبين بطلان الرهن فعلى وجهين وإن ولدت لأكثر من ستة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

تحويل النخل المرهونة بسبب ازدحامها

إذا كانت النخيل مزدحمة في الموضع وقال أهل النظر[٨] : إن المصلحة في تحويل البعض ، و[٩]كان ذلك في الوقت الذي جرت

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٣٢٤) (طبعة دار الوفاء)؛ البيان (٦ / ٧٢)؛ الروضة (٦٤٧).

(٢) السعف : أغصان النخل مادامت بالخوص ، فإن زال الخوص عنها قيل : جريد ، والواحدة سعفة ؛ مثل : قصب وقصبة . المصباح المنير (١٠٥) مادة (سعف) .

(٣) الليف : ليف النخل معروف ، والقطعة منه ليفة . لسان العرب (٩ / ٣٢٢) مادة (ليف) .

(٤) [ما يدخل] هكذا وهي سهو من الناسخ .

(٥) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٦) [ذلك] ساقطة من (ب) .

(٧) قال في البيان (٦ / ٧٣) : " هو للراهن ؛ لأنه يحدث كل سنة " ولم يذكر التفصيل . ونقل في زوائد الروضة (٦٤٧) عن القاضي أبي الطيب أنه غير مرهون .

(٨) في (أ) : [البصر] .

(٩) [و] سقط من (أ) .

العادة فيه بتحويل الأشجار ، فله أن ينقل البعض ؛ لأنه ليس عليه في ذلك مضرة .

وكذلك إذا كانت النخلة قد أخرجت فسلات[1] وقال أهل النظر[2] : إن تركها في أصل النخلة يضعفها ، [يجوز نقلها][3] . ثم ثم إن نبت المنقول فلا كلام ، وإن جف منه شيء كان رهناً يباع ويجعل ثمنه رهناً مكانه إن كانت المصلحة في البيع ، أو تترك إلى وقت المحل إن لم يكن في الترك مضرة[4][5] .

---

(١) الفسيل : صغار النخل ، والجمع فسلات . المصباح المنير (١٨٠) مادة (فسل) .

(٢) في (أ) : [البصر] .

(٣) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٤) انظر : الأم (٤ / ٣٤٢) (طبعة دار الوفاء)؛ البيان (٦ / ٧٣)؛ الروضة (٦٤٧) ونقل في البيان (٦ / ٧٣) عن ابن الصباغ : أن الفسلات تكون للراهن .

(٥) نهاية ج (٤) من النسخة (ب) حيث كتب : آخر الجزء الرابع ، يتلوه في أول الخامس الباب السادس في التصرفات ، والحمد لله وحده ، وصلواته على سيدنا محمد النبي الأمي وآله وسلم تسليماً كثيراً .

أشهر يثبت النسب ولا يتبين بطلان الرهن في الظاهر من المذهب .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الباب السادس[1]

في التصرفات

ويشتمل الباب على فصلين :

أحدهما :

في العقود

وفيه ثمان مسائل :

[٢٠٣] إحداها :

بيع المرهون بغير إذن

الراهن إذا أراد بيع المرهون بغير إذن المرتهن لا يجوز[2] ؛ لأن المقصود من الرهن الوثيقة ، وفي تصحيح البيع إبطال وثيقته[3] ، وأيضاً فإنه بعقد الرهن أثبت للمرتهن يداً ، فإذا أراد البيع لم يكن لـــه

الثالثة : لو وطئها بعد الإقباض لا يخلو إما أن يكون بإذن المرتهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٠٤] أحدها :

إذن المرتهن في البيع

إذا أذن المرتهن في البيع[5] ، فالبيع جائز ؛ لأن المانع من البيع

(١) بداية (ج٥) من النسخة (ب) وكتب في بدايته : بسم الله الرحمن الرحيم ، وما توفيقي إلا بالله .
(٢) انظر : الأم (٤ / ١٩) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٤) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧٧) .
(٣) في (ب) : وثيقة وبعدها بياض بقدر كلمة .
(٤) في (ب) : [الملك] .
(٥) في (أ) : [بيعه] .

رجوع المرتهن عن الإذن

حقه /فإذا رضي[1] بـه لـم يبـق مـانع ؛ إلا أن هـذا الإذن لـيس بـلازم ، [١٧٥/ب:أ]
وله أن يرجع عنه قبل أن يبيع ؛ كالمالك إذا أذن في بيع ماله ، لـه أن يعزل الوكيل ويمنعه من البيع[2] .

[٢٠٥] [الفرع] الثاني :

إذا رجع عن الإذن ثم باع الراهن ، فإن كـان قد علم برجوعـه[3] قبل البيع فالبيع فاسد .

أو بغير إذنه فإن كان بإذن المرتهن حل له وطئها ثم بعد ذلك للمرتهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

رجوعي[6] عن[7] الإذن فلم يصح ، وقال الراهن : بل قبل الرجوع ، ، وسنذكر الحكم فيه ؛ كما[8] لو كان الرهن جارية فأذن في عتقها ثم ثم اختلفا[9] .

[٢٠٦] [الفرع] الثالث :

أداء الحق من الرهن أو من موضع آخر

---

(١) في (ب) : [أرضاً] .
(٢) انظر : الأم (٤ / ١٩) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٤) ؛ الحاوي (٧ / ١٦٧) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٨١) .
(٣) في (ب) : [رجوعه] .
(٤) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٦ / ل / ١٢٤ / أ) والحكم فيه قولان :
١ - إذا باع الوكيل بعد العزل وقبل بلوغه الخبر ، كان البيع نافذاً .
٢ - إذا باع الوكيل بعد العزل وقبل بلوغه الخبر ، لم يكن البيع نافذاً . وهو الأصح كما ذكر ذلك في مغني المحتاج (٢ / ١٨١) .
(٥) في (أ) : [رفع] .
(٦) في (ب) : [رجوع] .
(٧) [عن] سقطت من (ب) .
(٨) في (ب) : [فيما] .
(٩) مسألة (٢١٤) من هذا البحث .

إذا كان قد حل الحق فأذن له في البيع مطلقاً فباع ، فعليه قضاء حقه إما من الثمن ، أو من موضعٍ آخر ؛ لأن قضية الرهن أن يباع لأداء[1] الحق عند المحل - إن لم يؤد من موضع آخر - ، وإن شرط أن يمنعه من الوطء إن لم يظهر بها حبل فيقول : أذنتُ لك في وطئة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٠٧] [الفرع] الرابع :

شرط أن يقضي حقه من الرهن

شرط في الإذن أن يقضي حقه من الثمن ولا يقضي من موضع آخر ، فالشرط فاسد ؛ لأنه شرط عليه حجراً فيما يقضي به الدين ، والحكم في فساد الإذن على ما سنذكر[4] .

[٢٠٨] [الفرع] الخامس :

شرط أن يبيع ويجعل الثمن رهناً مكانه

كان الحق حالاً وأذن له في البيع بشرط أن يضع الثمن[5] رهناً مكانه ، فالشرط فاسد ؛ ولكن عليه قضاء الحق من ثمنه أو من موضع آخر[6] .

[٢٠٩] [الفرع] السادس :

---

(١) في (أ) : [في] .
(٢) في (ب) : [ثم] .
(٣) انظر : الأم (٤ / ١٩) ؛ البيان (٦ / ٨٩) ؛ الروضة (٦٤٢) ؛ مغني المحتاج المحتاج (٢ / ١٨٢) .

(٤) فرع (٢٠٩) من هذا البحث .
(٥) [الثمن] سقطت من (ب) .
(٦) قال في الروضة (٦٤٢) : ولو أذن بشرط أن يجعل الثمن رهناً مكانه ؛ سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً ، فيه قولان :
١ - أظهرهما يبطل الإذن والبيع .
٢ - يصحان ، ويلزم الراهن الوفاء بالشرط . وانظر : مغني المحتاج (٢ / ١٨٢) .

بيع
ن

واحدة وإن كان ظهر بها حمل بان أن الرهن قد بطل إذ وطئ بإذنه ،

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ووافقنا أنه لو(٤) كان الرهن عبداً فأذن له في عتقه فأعتق لا يلزمه أن يجعل قيمته رهناً مكانه(٥) ، فنقيس عليه بعلة(٦) أنه تصرف(٧) [[يزيل الملك لم يستحقه المرتهن ، فإذا أذن فيه مطلقاً سقط كالعتق . ويخالف](٨) ما لو كان الدين حالاً ؛ لأنه استحق(٩) بيعه في الدين . ويخالف ما لو أتلف الرهن تجعل قيمته(١٠) رهنا مكانه ، [وإذا أذن وإن وطئها بغير إذن المرتهن لم يحل ذلك ثم إذا فعل لا يخلو إما

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٣٠١) (طبعة دار الوفاء) ؛ البيان (٦ / ٩٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٨٢) .
(٢) عن أبي يوسف أن المرتهن إن شرط أن يكون الثمن رهناً فله ؛ وإلا فلا .
انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٨٢) ؛ تبيين الحقائق (١٠ / ١٨٠) .
(٣) [الثمن] سقطت من (أ) .
(٤) [لو] سقطت من (ب) .
(٥) ومذهب أبي حنفية هنا : أن الراهن يطالب بالدين إن كان الدين حالاً ، وإن كان مؤجلاً تؤخذ قيمة العبد منه وتجعل رهناً ، هذا إذا كان موسراً ، وإذا كان معسراً استسعى العبد بالأقل من قيمته ومن الدين .
انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٢٥١) ؛ تبيين الحقائق (١٠ / ١٨٣) .
(٦) في (أ) : [فلعلة] .
(٧) في (أ) : [يصرف] .
(٨) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٩) في (أ) : [لم يستحق] .
(١٠) في (أ) : [القيمة] .
(١١) هكذا كتبت [صح] في العبارة ، ولعلها تدل على اختياره تصحيح البيع .
(١٢) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) ، وكتب في (ب) في الحاشية .
(١٣) انظر : البيان (٦ / ٩٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٨٢) .
(١٤) في (أ) : [يضع] .

وبه قال **أبو حنيفة**[١] **والمزني**[٢] .

ووجهه : أن حق الرهن قد ينتقل من العين إلى بدله شرعاً[٣] بأن بأن يعتقه الراهن وقلنا : إن عتقه نافذ ، أو[٤] يقتله[٥] إما الراهن أو غيره ، فجاز لهما نقل الحق إليه بالتراضي .

والقول الثاني : نص[٦] عليه في **الأم**[٧] أن الشرط باطل والبيع

أن أحبلها أو لم يحبلها فإن لم يحبلها فالكلام يقع في حكمين أحدهما :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

مملوك له[٩] ،

لا يصح الشرط . وأما[١٠] بطلان[١١] الإذن[١٢] فلأنه[١٣] أذن له في البيع بشرط رفق يحصل له ؛ وهو أن يكون الثمن رهناً عنده وثيقة بحقه لغرضٍ[١٤] له في ذلك :

[١] إما سهولة [حفظه .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٨٢) ؛ تبيين الحقائق (١٠ / ١٨٠) .
(٢) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٤) .
(٣) في (أ) : [شرطاً] .
(٤) في (أ) : [و] .
(٥) في (أ) : [يتلفه] .
(٦) في (أ) : [يصح] .
(٧) انظر : الأم (٤ / ٣٠٢) (طبعة دار الوفاء) . وهو الأظهر . انظر : الروضة (٦٤٢)؛ مغني المحتاج (٢ / ١٨٢) .
(٨) في (أ) : [لأن] .
(٩) [له] سقطت من (أ) .

(١٠) في (أ) : [وله] .
(١١) في (أ) : [إبطال] .
(١٢) في (أ) : [الأذى] .
(١٣) في (أ) : [ولأنه] .
(١٤) في (أ) : [بغرض] .

[٢] أو أن يكون الثمن من جنس] [١] حقه ، فلا يحتاج عند المحل أن ينتظر البيع في الحق ، ولم يحصل له هذا الغرض[٢] .

الحد فلا يجب لأنه مالكها والثاني : المهر ولا يجب أيضاً ولكن إن كانت

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ليجعل[٥] الثمن رهنا ، فكان عقدهما [في الابتداء][٦] رضا منهما[٧]
منهما[٧] بذلك ، فإذا صححنا هناك العقد / لصحة[٨] التراضي بينهما[٩]
بينهما[٩] كذلك في مسألتنا .

[٢/ب:ب]

[٢١٠] [الفرع] الثامن[١٠] :

الإذن في البيع بشرط تعجيل الحق

لو اختلفا : فقال الراهن : أذنتَ في البيع مطلقاً ، وقال المرتهن : بل أذنتُ بشرط أن يكون الثمن[١١] رهناً مكانه ، فالقول قول المرتهن ؛ لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قوله ، فكذلك إذا اختلفا

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٢) فأبطلنا الإذن ؛ لأنه لم يحصل له غرضه .
(٣) [هذه] سقطت من (أ) .
(٤) مسألة (٤٥) من هذا البحث . والقولان هما :
١ - يصح العقد ، وإذا خيف الفساد يطالب الراهن ببيعه .
٢ - لا يصح العقد ؛ لأن المطالبة بالبيع عند وقت حلول الدين ، فأما قبل ذلك فلا .
(٥) في (أ) : [ولنجعل] .
(٦) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٧) [منهما] سقطت من (أ) .
(٨) في (أ) : [يصح] .
(٩) في (أ) : [منهما] .
(١٠) هكذا في النسختين : السادس يليه الثامن .
(١١) في (أ) : [الرهن] .

في صفة الإذن[1] .

[٢١١] [الفرع] التاسع :

بكراً فافتضها يلزمه أن يضع أرش الافتضاض رهناً . فإن أحبلها

- -

قبلها قولاً : إن الإذن صحيح ، والبيع صحيح ، ولا يلزمه تعجيل الحق ؛ بل عليه أن يجعل الثمن رهناً مكانه .

وليس **بصحيح** ؛ لأن في الصورة الأولى /أثبتنا الشرط فصح الإذن ، وهاهنا الشرط لا يثبت فلا يصح الإذن ؛ وإنما فرقنا بين الشرطين ؛ لأن حق الراهن[8] قد ينتقل من العين إلى بدلها بإتلافٍ أو غيره ، فأما الحق المؤجل لا يتعجل إلا بإسقاط[9] الأجل ، وشرط وشرط التعجيل لم يتضمن سقوط الأجل .

[١٧٦/ب:أ]

وعند **أبي حنيفة**[10] يصح الإذن والبيع[1] ، ويكون على الراهن

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٣٠٢) (طبعة دار الوفاء)؛ البيان (٦ / ٩١)؛ الروضة (٦٤٢) .

(٢) [له] سقطت من (أ) .

(٣) في (ب) : [على شرط] .

(٤) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٤) .

(٥) في (أ) : [البيع] .

(٦) في (أ) : [الشرط] .

(٧) انظر : الحاوي (٧ / ١٩٦) ؛ البيان (٦ / ٩١) .

(٨) في (ب) : [الرهن] .

(٩) في (ب) : [بسقوط] .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٨٢) ؛ تبيين الحقائق (١٠ / ١٨٠) ؛ رد المحتار (١٠ / ١٢٦) .

فالكلام في الحد والمهر كما ذكرنا ويقع الكلام في أربعة أحكام أخر

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

ما[٣] لو قال رجل لآخر : وكلتك ببيع[٤] هذا الشيء ولك عشر ثمنه ، فاشتراط عشر الثمن له لم[٥] يصح ولم يفسد الإذن ، فكذا هاهنا اشتراط التعجيل لا يصح ؛ ولكن لا يفسد الإذن[٦] .

[قال أصحابنا : ليس مسألتنا نظير تلك المسألة ؛ لأن هناك الإذن في البيع قوبل بعوض ؛ بل المالك أذن في البيع][٧] وشرط له على إمساك ما سأله عوضاً مجهولاً[٨] ، ففساد العوض لم[٩] يوجب فساد الإذن ، وهاهنا المرتهن ما أذن إلا برفق يحصل له ؛ وهو تعجيل حقه ، والإذن لا يقابل بالعوض ، فلم يثبت العوض وسقط حكم الإذن .

[٢١٢] [المسألة] الثانية :

إجارة المرهون

إذا أراد الراهن أن يؤاجر المرهون ، فإن أجر من المرتهن فهو جائز ؛ سواء كان الحق حالاً أو مؤجلاً ، ولا يبطل الرهن عندنا[١٠] ، وقد ذكرنا

---

(١) في (أ) : [البيع في الإذن] .
(٢) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٤) .
(٣) [ما] سقطت من (أ) .
(٤) في (أ) : [لبيع] .
(٥) في (أ) : [لا] .
(٦) في (أ) : [البيع في الإذن] .
(٧) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٨) [مجهولاً] سقطت من (أ) .
(٩) [لم] سقطت من (أ) .
(١٠) انظر : الروضة (٦٣٩)؛ شرح جلال الدين المحلي على روضة الطالبين (٢ / ٢٧١)؛ الغرر البهية (٥ / ٢٣٦) .

أحدها : النسب والثاني : حرية الولد وكلاهما ثابتان والثالث : قيمة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ذلك[1] فيما مضى[2] ، وله أن يطالبه بالحق في محله ، وإذا أراد البيع

فحكمه حكم المستأجر وسنذكره[3][4] . وهكذا الحكم[5] فيما لو أجر أجر من غيره بإذنه فالإجارة نافذة ، والرهن صحيح كما كان[6] ؛ فأما[7] إذا أجر بغير إذنه ، إن كان الحق حالاً لا يجوز ؛ لأن في **قولٍ** لا يجوز بيع المُستَأجر فيفوت[8] مقصود الرهن[9] ، وعلى[10] **القول الآخر** يجوز ؛ ولكن ينتقص[11] به[12] القيمة ؛ لأن الإجارة لا تبطل بالبيع ، فتكون العين مسلوبة المنفعة وتقل فيها الرغبات .

الولد ولا تجب لأنه خلق حراً الرابع : أميّة الولد هل تثبت أم لا ؟

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

---

(١) [ذلك] سقطت من (أ) .

(٢) مسألة (٧٤) من هذا البحث .

(٣) [وسنذكره] سقطت من (أ) .

(٤) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٧ / ل / ١٧٨ / أ) والحكم فيه على قولين :

١ - يصح البيع ؛ لأن حق المالك في الرقبة ، وحق المستأجر في المنفعة .

٢ - لا يصح ؛ لأن المستأجر استحق حبس العين لاستيفاء المنفعة ، فالمالك لا يقدر على التسليم فلا يصح البيع .

(٥) [الحكم] ليست في (أ) وكتب بدلاً منها : [المستأجر] ، والصواب المثبت ؛ لأنه لأنه ذكر في أول المسألة التأجير من المرتهن ، ثم هنا يذكر التأجير من غير المرتهن .

(٦) [كان] سقطت من (أ) .

(٧) [فأما] سقطت من (أ) .

(٨) في (أ) : [فيفوته] .

(٩) قال في الروضة (٦٣٨) : " بطلت الإجارة على المذهب ، وبه قطع الجمهور " .

وانظر : الغرر البهية (٥ / ٢٣٦) .

(١٠) في (ب) : [وفي] .

(١١) في (ب) : [بعض] .

(١٢) [به] سقطت من (ب) .

بالدين مع النقصان الحاصل[1] ؛ لأن هناك في القلع إضراراً بالرهن ، وليس في رد الإجارة إضرار به .

فأما إذا كان الحق مؤجلاً ، فإن قصرت مدة الإجارة ، أو كانت بقدر الأجل ، جازت[2] الإجارة ؛ لأن المنافع له عندنا ، وليس في الإجارة إدخال نقصان على المرتهن في حقه ، وإن كانت مدة الإجارة أطول من مدة الأجل ، [ففيما جاوز][3] مدة[4] الأجل باطل باطل ، وفي[5] الباقي قولا تفريق الصفقة[6] .

[٢١٣] [المسألة] الثالثة :

من أصحابنا من جعلها على ثلاثة أقوال كالإعتاق ومنهم من قال :

- -

هبة المرهون

الحكم فيه كالحكم في المشتري إذا وهب المبيع قبل القبض وقد ذكرناه[8][9] . وهكذا إذا رهن من غيره ليس له أن يسلم ، وحكم

---

(١) [الحاصل] سقطت من (ب) .
(٢) في (أ) : [صارت] .
(٣) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٤) في (أ) : [قدر] .
(٥) [في] سقطت من (ب) .
(٦) قال في الروضة (٦٣٩) : " ولم يفصل الجمهور ؛ بل أطلقوا القول بالبطلان " . وانظر : الغرر البهية (٥ / ٢٣٦) .
(٧) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٩١) ؛ المعونة (٢ / ١١٥٤) ؛ الروضة (٦٣٨) ؛ الشرح الكبير (١٢ / ٢٣) .
(٨) في (أ) : [ذكرنا] .
(٩) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٥ / ل / ٩ / أ) : والحكم : أن فيه وجهين :

١ - تنعقد الهبة ؛ لأنه عقد لا يقتضي استحقاق التسليم ؛ لأن تمامها بالقبض ، فلا يمنع انعقادها .

٢ - لا تنعقد ؛ لأن الملك غير مستقر ، والنقصان في الملك يمنع الهبة .

انعقاد العقد على ما تقدم[1] .

[٢١٤] [المسألة] الرابعة :

عتق المرهون

إذا كان المرهون عبداً مثلاً[2] أو جارية فأعتقه الراهن ، فإن كان كان بإذنه فالعتق[3] / نافذ ، فإن شرط أن يعطيه قيمته رهناً ، فهل يصح الإذن أم لا ؟ فعلى ما ذكرنا فيما لو أذن له في البيع بهذا الشرط[4] .

[٣/ب:ب]

يترتب على الإعتاق فيقول إن قلنا في الإعتاق يصح فالإستيلاد أولى

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لازم أوجب عليه حجراً في التصرفات ، والعتق تصرفٌ آخر مع بقاء حكم الأول ، [فتضمن إبطال الأول][6] وقطع حكمه ؛ لأن حق حق الوثيقة[7] تعلق بماليته[8] ، والعتق يزيل المالية ، ولا يجوز أن يُبطل عقداً لازماً عقده[9] بحكم ملكه بتصرف آخر بسببه . ولهذا لو أجر عبده ثم أعتقه لا تبطل الإجارة .

---

(١) من الوجهين السابقين .

(٢) [مثلاً] سقطت من (أ) .

(٣) في (ب) : [فالعقد] .

(٤) فرع (٢٠٨) من هذا البحث .

(٥) انظر : الحاوي (٧ / ١٥٠) ؛ المهذب (١٣ / ٢٣٦) ؛ التهذيب (٤ / ٢٣) ؛ الإبهاج (ل / ٨٣ / ب) .

(٦) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٧) في (ب) : [الرهن] .

(٨) في (أ) : [بمالية] .

(٩) [عقده] سقطت من (ب) .

والقول الثاني : ينفذ[1] العتق ، موسراً كان أو معسراً .

[illegible] [2]

وإن قلنا : لا يصح ففي الإستيلاد قولان والفرق أن الإستيلاد أقوى

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

المشترك يعتق نصيب شريكه ؛ فلان ينفذ في ملكه ويتعدى إلى حق للغير[4] / تعلق[5] به أولى . فعلى هذا إن كان موسراً يغرم القيمة وتكون[6] رهناً مكانه ، وإن كان معسراً سقط حقه من الرهن ، ولا خيار للمرتهن إذا كان الرهن مشروطاً في البيع ؛ لأن الرهن قد سلم له ؛ وإنما بطل حقه لأن حقه لم[7] يقارن العقد ، فصار كما لو مات .

[١٧٧/ب:أ]

والقول الثالث - وهو **الصحيح** من المذهب -[8] : إن كان موسراً موسراً نفذ عتقه[9] ، وإن كان معسراً لا ينفذ ؛ كأحد الشريكين في العبد إذا أعتق نصيبه ، إن[10] كان موسراً سرى إلى نصيب صاحبه ، وإن كان معسراً لا يسري ، وكذا هاهنا .

---

(١) في (أ) : [ينعقد] .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٢٥٠) ؛ تبيين الحقائق (٧ / ١٨٢) ؛ حاشية الشلبي الشلبي على تبيين الحقائق (٧ / ١٨٢) .

(٣) في (ب) : [وللعتق من] .

(٤) في (أ) : [الغير] .

(٥) في (أ) : [فمتعلق] .

(٦) في (ب) : [وتصير] .

(٧) في (أ) : [لا من عوض] .

(٨) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٩٢) ؛ الروضة (٦٣٩) ؛ حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (٢ / ٢٧٠) .

(٩) [عتقه] سقطت من (ب) .

(١٠) في (أ) : [وإن] .

وسبب التفرقة بين الحالتين : أنه إذا كان موسراً يمكن أن يغرم القيمة فلا يؤدي إلى الضرر ؛ وأما إذا كان معسراً فيؤدي إلى الضرر .

فروع ثمانية :

[٢١٥] أحدها :

إذا قلنا : ينفذ عتقه إذا كان موسراً ، فعليه القيمة [illegible] الاعتبار في

إذا ... عتق

بدليل أنه يصح من المجنون ومن الأب في جارية ابنه بخلاف الإعتاق .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحدها : في الحال .

والثاني : عند أداء القيمة .

والثالث : يكون موقوفاً ، فإذا أدى القيمة حكم بنفوذه من وقت اللفظ ؛ كما لو أعتق نصيبه من[٣] العبد .

[٢١٦] [الفرع] الثاني :

إذا أيسر المعتق قبل حلول الحق

إذا كان معسراً وحكمنا بنفوذ عتقه فأيسر قبل حلول الحق ، فعليه أن يجعل القيمة رهناً مكانه ؛ لأن الضمان قد تحقق منه ؛ إلا أنه لم يمكن[٤] استيفاء موجبه لإعساره[٥] ، فإذا قدرنا عليه استوفيناه .

---

(١) [فيه] سقطت من (ب) .

(٢) هذه الأقوال الثلاثة على طريق ، وعلى الطريق الثاني وهو المذهب : القطع بنفوذه بنفوذه في الحال . انظر : فتح العزيز (١٠ / ٩٤) ؛ الروضة (٦٣٩) .

(٣) في (ب) : [في] .

(٤) في (أ) : [يكن] .

(٥) في (أ) : [اعتباره] .

فإذا قلنا : تصير أم ولد له فيلزم أن يجعل قيمتها رهناً مكانها وإذا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

عُتِّق إلى ملك الراهن هل ينفذ العتق ؟

عليه ، ثم[1] مَلَكَهُ يوماً من الدهر ، لا يحكم بعتقه ؛ لان العتق قول ، فإذا بطل حكمه لا يجعل له حكم بعد ذلك ؛ كما لو أعتق عبد الغير ثم اشتراه .

فأما إذا فك الرهن وقضى الدين ، فهل ينفذ العتق ؟

فيه **وجهان**[2] :

أحدهما : لا ينفذ العتق ؛ لأن العتق قول ، فإذا لم ينفذ حكمه[3] في الحال ، لم ينفذ حكمه[4] بعد ذلك .

والثاني : ينفذ ؛ لأن العتق صادف ملكه ؛ إلا أنه لم ينفذ[5] حكمه حكمه في الحال لتعلق حق الغير به ، [فإذا زال حق الغير][6] ينفذ حكمه . وأصل هذه المسألة : المفلس إذا باع بعض أعيان أمواله ، أو أعتق عبده ، فيه **قولان**[7] :

أحدهما : باطل .

والآخر : موقوف ، فإن فضل عن الدين[8] نفذ ، وإن لم يفضل حكم ببطلانه . فإذا قلنا : ينفذ العتق عند الفكاك ، فلا يباع من العبد[9] إلا بقدر الحاجة ؛ حتى لا يبطل العتق .

---

(١) في (أ) : [في] .
(٢) انظر : التهذيب (٤ / ٢٤) ؛ البيان (٦ / ٧٧) .
(٣) [حكمه] سقطت من (أ) .
(٤) [حكمه] سقطت من (ب) .
(٥) في (أ) : [يبق] .
(٦) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٧) انظر : البيان (٦ / ١٤٤) ؛ الروضة (٦٦٢) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٧٨) .
(٨) في (ب) : [الديون] .
(٩) في (أ) : [العقد] .

قلنا لا تصير ففيه أربع تفريعات أحدها : لو فكها عن الرهن تصير أم ولد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢١٨] [الفرع] الرابع :

إعتاق العبد المرهون نصفه

إذا رهن نصف عبد وأراد العتق ، فإن أضاف العتق إلى النصف الذي هو مرهون ، فالحكم على ما سنذكره[١] / ، وإن أضاف العتق إلى النصف الذي ليس بمرهون ، أو[٢] أطلق العتق ، فالعتق نافذ فيما فيما ليس بمرهون .

[٤/ب:ب]

وهل يسري إلى[٣] المرهون أم لا ؟

إن قلنا : عتقه ينفذ في المرهون ، فهاهنا يسري إليه .

والثاني : لو بيعت في الرهن ثم ملكها يوماً هل تصير أم ولد بالإستيلاد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible] هناك ليس بممنوع من التصرف فيه بسبب تصرفه ؛ ولكن لعدم الملك ، وهاهنا هو ممنوع من التصرف فيه لتصرف لازم وجد منه بحكم ملكه، والحكم بنفوذ العتق يتضمن بطلانه ، فلا يبطل تصرفه اللازم بقوله[٦] .

ومن أصحابنا من قال[٧] : يسري العتق إليه ؛ لأن نهاية الأمر أن أن يجعل المرهون كملك الغير ، ولو أعتق نصيبه من العبد وهو مُوْسِر سرى إلى نصيب صاحبه ، فإذا كان مرهوناً أولى .

ويفارق مسألة الوقف ؛ لأن الوقف لا يحتمل القبض[٨] والدفع ،

---

(١) بعد قليل سيأتي الحكم .
(٢) في (أ) : [فإذا] .
(٣) في (أ) : [ينفذ في] .
(٤) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٩٦) ؛ الروضة (٦٣٩) .
(٥) في (أ) : [يفارق] .
(٦) [بقوله] سقطت من (ب) .
(٧) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٩٦) ؛ الروضة (٦٣٩) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٨٧ ١٨٧) .
(٨) في (أ) : [البعض] .

[وأما الرهن فيقبل القبض والدفع][1] ، فلا يخرج المملوك عن قبول الحرية ، فعلى هذا الوجه يعتق / ؛ سواء كان له مال آخر أو لم يكن ؛ لأن الرهن ما أزال ملكه ، وعتقه صادف محلاً فارغاً ، فثبت حكمه وتعدى إلى جميع الملك . [١٧٨/ب:أ]

[٢١٩] [الفرع] الخامس :

إذا باع نصف عبد ، ثم أعتق النصف المبيع ، لم يصح ؛ لأن

مف بيع

السابق على قولين . الثالث : لو كانت حاملاً لا يجوز للمرتهن بيعها

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

تامة إن أعتق النصيب نفسه ؛ نفذ وسرى إلى المبيع [إن كان البائع موسراً ، ويكون ذلك كجناية البائع على المبيع][2] قبل القبض القبض ، فإن قلنا : كآفة سماوية ينفسخ العقد ، وإن قلنا : كجناية أجنبي **فالمذهب**[3] **فالمذهب**[3] أنه لا ينفسخ العقد ؛ ولكن المشتري بالخيار ، إن شاء فسخ واسترد الثمن ، وإن شاء أجاز وطالبه بالقيمة .

[٢٢٠] [الفرع] السادس :

المأذون في التجارة إذا أراد السيد عتق عبده بعد أن أصبح مديوناً

المأذون في التجارة إذا اشترى عبداً وركبته الديون[4] ، فأراد السيد عتقه ، فالحكم فيه كالحكم في المفلس إذا حجر عليه فأعتق بعض عبده[5] .

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٢) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٣) وجناية الأجنبي على المبيع قبل القبض فيها طريقان :
١ - الطريق الأول : وهو أصحهما على قولين كالتلف بآفة سماوية ، وأظهرهما أنه لا ينفسخ العقد ؛ بل للمشتري الخيار .
٢ - والطريق الثاني : القطع بالقول الثاني " أنه لا ينفسخ العقد " . انظر : الروضة (٥٧٠) .
(٤) [الديون] سقطت من (أ) .
(٥) والمفلس إذا أعتق عبده ففي نفوذه قولان :

=

مالم تضع الحمل لأن في بطنها ولداً حراً . الرابع : لو ماتت في حال

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ووجه الشبه : ان الدين تعلق به[1] لا باختياره ، بخلاف المرهون ؛ فإن[2] حق[3] المرتهن[4] تعلق به بتصرفه ، فلا يجوز له أن يقطع حقه بقوله .

[٢٢١] [الفرع] السابع :

الاختلاف بين الراهن والمرتهن في الإذن

إذا أذن له في العتق ، ثم وقع الاختلاف بينهما : فقال المرتهن : رجعتُ عن الإذن قبل أن يعتق ، وقال الراهن : بل أعتقتُ قبل أن يرجع ، فينظر إلى السابق منهما ؛ فإن بدأ الراهن وقال : قد[5] أذنتَ لي في العتق وقد أعتقتُ بإذنك ، فقال المرتهن في الجواب : أنا كنتُ قد رجعتُ ، لا يقبل قوله ؛ لأنه يقوى جانب الراهن[6] بالإذن[7] ، والمرتهن يزعم أن العتق وجد قبل[8] الرجوع ، والراهن يقول قبل

الولادة هل يجب على الراهن أن يضع قيمتها رهناً وجهان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحدهما : القول قول المرتهن ؛ لأن الراهن حال ما أقر بالعتق ما كان يملك إنشاء العتق ، فلا يُسمع إقراره ؛ كالموكل إذا قال

١ - أنه موقوف ، فإن فضل ما يصرف فيه عن الدين نفذ ؛ وإلا فلا .
٢ - وهو الأظهر أنه لا يصح .
انظر : الروضة (٦٦٢) .

(١) [به] سقطت من (أ) .

(٢) في (أ) : [لأن] .

(٣) في (ب) : [الحق] .

(٤) [المرتهن] سقطت من (ب) .

(٥) [قد] سقطت من (أ) .

(٦) في (أ) : [الرهن] .

(٧) في (ب) : [في الإذن] .

(٨) هكذا في النسختين ، والصواب [بعد] .

(٩) المراد بها الرقبة .

(١٠) انظر : الحاوي (٧ / ١٥٤) .

للوكيل[1] : قد عزلتك ، فقال الوكيل : أنا قد بعت قبل أن عزلتني[2] ، عزلتنـــــــــــــــــــــــــي[2] ، لا يقبـــــــــــــــــــــــــل قوله .

والثـاني : القول قول الراهن ؛ لأنـه قد يقوى جانبـه[3] بـالإذن . ويفارق مسألة الوكيل ؛ لأنه ليس للوكيل[4] حق ؛ إنما الحق للموكل ، والوكيل يريد إبطال حقه ؛ وأما[5] هاهنا للمرتهن حق ، وما بطل حقه بالإذن وقد ثبت رجوعه ، والراهن[6] يدعي وجود ما يبطل حقه حقه وهو منكر[7] ، فالقول قوله .

[٢٢٢] [الفرع] الثامن :

إذا ادعى الراهن الإذن في العتق وأنكر المرتهن ، فالقول قولـه مـــع يمينـه ؛ لأن الأصل عدم الإذن ، فإن حلف سقطت دعوى الإذن ويكون كما لو أعتق بغير إذنه ، وإن نكل[8] عن اليمين ترد اليمين علـى الـراهن /، فإن حلف ثبت الإذن ونفذ[9] العتق ، وإن امتنع الراهن عن[10] اليمين ، فهل ترد اليمين[1] على العبد أم لا ؟

الاختلاف بين الراهن والمرتهن في أصل الإذن

---

(١) في (أ) : [الموكل] .
(٢) هكذا في (ب) وفي (أ) [عز الشيء] والصواب : [تعزلني] .
(٣) في (أ) : [جنايته] .
(٤) في (أ) : [الموكل] .
(٥) في (أ) : [فأما] .
(٦) في (أ) : [فالراهن] .
(٧) في (أ) : [مثل] .

(٨) نكل نكولاً : من باب قعد ، ونكل عن اليمين : امتنع عنها ، وجبن عنها ، وهاب الإقدام عليها . انظر : المغني لابن باطبش (١ / ٦٨٨) ؛ المصباح المنير (٢٣٩) مادة (نكل) .
(٩) في (أ) : [نصف] .
(١٠) في (أ) : [من] .

- -

[٥/ب:ب]

المنصوص في **الأم**[٢] أنه ترد[٣] اليمين عليه ، واختلف[٤] أصحابنا[٥]: فمنهم من قال[٦] : المسألة على **قولين** بناء على أصل ؛ وهو : إذا مات وعليه دين ، وله دين على آخر ، فإن الوارث يدعي

أو بغير إذنه فإن لم يكن بإذنه نظر فإن كان عالماً بتحريمها عليه

- -

يعود نفعه إلى الغرماء ، كما أن هاهنا العتق إذا ثبت يعود النفع [إلى العبد][٩] .

ومن أصحابنا[١٠] من قال : المسألة على قولٍ واحد أنه ترد اليمين كما نص عليه .

والفرق : أن هناك[١١] الغريم يريد أن يثبت بيمينه ملكاً للميت ، ثم بعد ثبوت الملك له يأخذ بدينه ، وهاهنا العبد يثبت حقاً لنفسه [

---

(١) [اليمين] سقطت من (ب) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ٣٠٠) (طبعة دار الوفاء) .

(٣) في (ب) : [أتريد] .

(٤) في (أ) : [واختلفوا] .

(٥) [أصحابنا] سقطت من (أ) .

[١٧٩/ب:أ]

(٦) انظر : الحاوي (٧ / ١٥٥) ؛ التهذيب (٤ / ٢٨) ؛ البيان (٦ / ١٢٨) .

(٧) والقولان هما :

١ - ترد اليمين على الغرماء وهو الأصح .

٢ - لا ترد اليمين على الغرماء . انظر : البيان (٦ / ١٥٠) ؛ الروضة (٦٤٢) .

(٨) في (ب) : [المقاربة] .

(٩) ما بين العاقفتين سقطت من (ب) .

(١٠) انظر : الحاوي (٧ / ١٥٥) ؛ التهذيب (٤ / ٢٨) ؛ البيان (٦ / ١٢٨) .

(١١) في (ب) : [هنا] .

وهو العتق][1] فسمعنا يمينه . وعلى هذا لو كان قد مات المرتهن ، يلزمه الحد وإلا فلا وإما المهر فإن لم تعلم الأمة أنها محرمة عليه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فأما[7] إن كان قد مات الراهن ووقع الاختلاف/ بين ورثته والمرتهن ، فإذا نكل المرتهن يحلف الوارث على القطع ؛ لأنه يثبت فعل الغير ، واليمين على الإثبات تكون على القطع .

[٢٢٣] [المسألة] الخامسة :

تزويج العبد المرهون

إذا كان المرهون[8] عبداً فأراد أن يزوجه ، أو جارية فأراد أن يزوجها ، لا يجوز إلا بالإذن ؛ لأن التزويج وإن كان لا يمنع البيع ينقص[9] القيمة ويتضرر به المرتهن[10] .

[٢٢٤] [المسألة] السادسة :

مكاتبة العبد المرهون

لو كاتبه لا يجوز دون الإذن ؛ لأن **الصحيح** من مذهبنا[11] أن الكتابة تمنع البيع ، فيفوت مقصود الرهن ، وعلى قول[12] : لا تمنع

---

(١) ما بين العاقفتين سقطت من (أ) .
(٢) في (أ) : [فإن] .
(٣) في (ب) : [والأمر] .
(٤) [على] سقطت من (أ) .
(٥) [يحلفون] سقطت من (أ) .
(٦) [أن] سقطت من (أ) .
(٧) في (ب) : [فأما إذا] .
(٨) [المرهون] سقطت من (أ) .
(٩) في (أ) : [فينقص] .
(١٠) انظر : الأم (٤ / ٣٤٠) (طبعة دار الوفاء) ؛ البيان (٦ / ٦٤) .
(١١) انظر : التهذيب (٤ / ٢٢) ؛ الروضة (٦٢٣) .
(١٢) في (أ) : [قولنا] .

البيع فتنقص القيمة ؛ لأن الكتابة لا ترتفع بالبيع .

[٢٢٥] [المسألة] السابعة :

أو علمت لكن كانت مكرهة يجب المهر وإن كانت مطاوعة وجهان

ن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الحكم

فيه كالحكم في العتق وقد ذكرناه[٣] .

[٢٢٦] [المسألة] الثامنة :

الإذن للعبد المرهون في التجارة

لو أذن له في التجارة جاز ؛ لأن عندنا[٤] للراهن أن ينتفع بالمرهون على وجه لا يتضمن إضراراً بالمرتهن[٥] ، [وليس في تصرفه وتجارته إضرارٌ به][٦] ؛ لأن عندنا ديون المأذون لا تقضى تقضى من رقبته .

---

(١) [الوقف] سقطت من (ب) .

(٢) مسألة (٢٠٤) من هذا البحث .

(٣) مسألة (٢١٤) من هذا البحث .

(٤) انظر : البيان (٦ / ٦٣) ؛ منهاج الطالبين (٢ / ١٨٠) .

(٥) [بالمرتهن] سقطت من (أ) وكتب مكانها : [له] .

(٦) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

وكذا الوجهان فيما لو طاوعت جارية رجلاً أجنبياً . وأما النسب إن لم

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثاني :

في الوطء

والكلام في **موضعين :**

أحدهما : في وطء الراهن

وفيه أربع مسائل :

[٢٢٧] إحداها :

هل تصير الجارية المرهونة أم ولد للراهن إذا أحبلها ؟

إذا[١] وطئ الراهن بغير إذن المرتهن ولم تحبل ، فلا حد عليه ؛ لأن الملك له ، ولا مهر عليه ؛ لأن المهر لو وجب لوجب له ؛ فأما إذا وطئ بغير إذنه وأحبلها ، فحكم الحد والمهر على ما ذكرنا[٢]. ويثبت النسب ؛ لأن الوطء إذا لم يتعلق به الحد تعلق به النسب . ويكون الولد حراً ؛ لأن العلوق لو حصل من غيره كان الولد له عندنا ، وإذا كان منه كان حراً . وليس عليه قيمة الولد ؛ لأن أصل العلوق على الحرية .

يلزمه الحد بذلك الوطء يثبت النسب فالظاهر أن الولد حر وعليه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

---

(١) [إذا] سقطت من (أ) .
(٢) من أنه لا حد عليه ولا مهر ؛ لأنها ملكه .
(٣) انظر : الإبانة (ل / ١٦١ / ب) ؛ التهذيب (٤ / ٢٣) ؛ البيان (٦ / ٧٩) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٩٨) ؛ الروضة (٦٤٠) .

في العتق[1] .

ومنهم من قال[2] : تثبت حرمة الاستيلاد **قولاً واحداً** ؛ لأن طريقه الفعل فكان أقوى[3] ؛ لهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ، ولا ينفذ عتقهما ، وكذلك الأب إذا استولد جارية ابنه ينفذ ، ولو أعتقها لا ينفذ ، وكذلك المريض إحباله في المرض من رأس المال ، وعتقه من الثلث .

ومنهم من قال : لا تثبت[4] حرمة الاستيلاد[5] **قولاً واحداً** ؛ لأن الاستيلاد حق العتق ، وحق العتق دون حقيقة العتق يزيل حقه بالكلية، والاستيلاد يوجب نوع حجر في التصرفات فقلنا : إنه[6] لا ينفذ .

فروع عشرة :

[٢٢٨] أحدها : / [٦/ب:ب]

إذا قلنا : ينفذ فعليه القيمة ، وإذا لم ينفذ فلا تباع

إذا قلنا : ينفذ الاستيلاد ، فعليه القيمة على التفصيل الذي تقدم في العتق[7] .

---

(١) انظر : مسألة (٢١٤) من هذا البحث .

(٢) نسبه في فتح العزيز (١٠ / ٩٨) إلى الشيخ أبي إسحاق .

(٣) في (أ) : [أمور] .

(٤) [تثبت] سقطت من (أ) .

(٥) في (أ) : [للاستيلاد] .

(٦) [إنه] سقطت من (ب) .

(٧) راجع مسألة (٢١٤) من هذا البحث .

قيمته للراهن وفيه وجه آخر أن الولد رقيق لحق الراهن . وإن وطئها

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فاما إذا قلنا : لا ينفذ الاستيلاد ، فلو حل الحق وهي حبلى لا يجوز بيعها ؛ لأنها حبلى بولد حر لا يدخل في العقد ، وإذا لم يدخل الحمل في العقد فقد ذكرنا أن بيع الأم دون الحبل لا يصح[١] ؛ ولكن تنتظر الولادة[٢][٣] .

[٢٢٩] [الفرع] الثاني :

موت الجارية المرهونة من الولادة

لو ماتت من الولادة كان على الراهن قيمتها ؛ لأن تلفها حصل بفعلٍ وجد[٤] من جهته[٥] . [ويخالف ما لو أحبل زوجته فماتت ؛ لأن الوطء حقه][٦]. ويخالف ما لو زنا بأمة فماتت؛ لأن النسب لم يثبت منه.

بإذن الراهن قال عطاء يحل له وطئها وعند عامة العلماء لا يحل له

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

بأي حالة تعتبر قيمة الجارية ؟

(١) ذكر ذلك في (أ / ج٤ / ل / ١٦٤ / ب) .

(٢) [الولادة] سقطت من (ب) .

(٣) انظر : الأم (٤ / ١٨) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٤) ؛ الإبانة (ل / ١٦١ / ب ب) ؛ التهذيب (٤ / ٢٤) ؛ البيان (٦ / ٨٠) .

(٤) في (أ) : [واحد] .

(٥) انظر : الأم (٤ / ١٨) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٤) ؛ الإبانة (ل / ١٦١ / ب ب) ؛ التهذيب (٤ / ٢٤) ؛ البيان (٦ / ٨٠) .

(٦) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٧) في (ب) : [أقوال] والصواب المثبت . انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٠٤) ؛ الروضة (٦٤٠) .

(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٢٤) ؛ البيان (٦ / ٨٠) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٠٤) .

حين الولادة ؛ لأن النسب[1] يتعد[2] فنلحقه بالغصب[3] .

والثاني : تعتبر عند الموت[4] ؛ لأنه ليس يضمن بحكم التعدي[5] التعدي[5] ؛ وإنما يضمن بسبب التفويت ، [فيضمن قيمتها حال حصول التفويت][6] .

والثالث - وهو الصحيح[7] - : تعتبر قيمتها وقت الإحبال ؛ كما لو جرح عبد الغير ومات يضمن قيمته وقت الجرح .

[٢٣١] [الفرع] الرابع :

اذا نقصت / قيمتها بسبب الولادة ، فيغرم ما نقص ويسلم اليه

وطئها وإن كان عالماً بأنها محرمة عليه هل يلزمه الحد فيه وجهان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٣٢] [الفرع] الخامس :

تباع الجارية دون الولد

إذا ولدت وقد حل الحق ، فلا تباع حتى تسقي ولدها اللّبَأ[9] ؛ [لأن الولد لا يعيش إذا لم يشرب اللبأ][10] ، فإن وجدنا من يرضع

---

(١) في (ب) : [السبب] .
(٢) في (أ) : [يتعدى] .
(٣) أي نلحق هذا بحكم الغصب ؛ كما لو غصب جارية وبقيت في يده حتى ماتت . انظر : البيان (٦ / ٨٠) .
(٤) وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة . انظر : البيان (٦ / ١٨٠) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٠٥) .
(٥) في (أ) : [اليد] .
(٦) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٧) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٠٥) ؛ الروضة (٦٤٠) .
(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٢٤) ؛ البيان (٦ / ٨٠) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٦٥) .
(٩) اللّبَأ : وزان عنب ، وهو أول اللبن عند الولادة ، وجمعه ألباء مثل : عنب وأعناب . انظر : المصباح المنير (٢٠٩) مادة (لبأ) .
(١٠) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

الولد ولم يقض الدين ، نبيع الجارية في الدين لحق المرتهن وإن كان في البيع تفريق بين الأم والولد ؛ لأن الموضع موضع الحاجة ؛ فإن بيع الولد غير ممكن ؛ لكونه حراً ، وترك بيع الجارية لا يمكن ؛ حتى لا يتضرر به المرتهن ، وإن لم يوجد من يرضع الولد يؤخر البيع ؛ حتى لا يؤدي إلى إتلاف الولد ؛ فإنا إذا بعناها لا نأمن أن يسافر بها المشتري ويبقى الولد بلا مرضعة فيموت[1] .

[٢٣٣] [الفرع] السادس :

لا يباع من الأم ن

إذا أردنا[2] بيع الأم ، فإن كان الدين يستغرق قيمتها تباع جميعها أحدهما لا يلزمه لاختلاف العلماء فيه والصحيح أنه يلزمه ولا يكون

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

المرتهن ، وإنما يبطل بقدر الحاجة ، وإن لم يوجد من يشتري [بعضها ، يباع][5] الجميع بسبب الحاجة[6] .

[٢٣٤] [الفرع] السابع :

نفوذ الاستيلاد في الباقي بعد البيع أو قضاء الحق

إذا بعنا البعض منها انفك الباقي من الرهن ونفذ الاستيلاد

---

(١) انظر : البيان (٦ / ٨٠) ؛ مغني المحتاج (٤ / ٢٦٤) .

(٢) في (أ) : [أراد] .

(٣) الشقص : الطائفة من الشيء ، والجمع أشقاص مثل : حمل وأحمال ، والشقص : نصيب معلوم غير مفروز . انظر : لسان العرب (٧ / ٤٨) ؛ المصباح المنير (١٢٣) مادة (شقص) .

(٤) [بطلان] سقطت من (ب) .

(٥) ما بين العاقفتين سقط من (أ) وكتب بالحاشية .

(٦) انظر : الأم (٤ / ١٨) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٤) ؛ البيان (٦ / ٨١) ؛ مغني المحتاج (٤ / ٢٦٤) .

فيه[1] ؛ لأن المانع من نفوذ حرمة[2] الاستيلاد حق المرتهن ، فإذا زال نفذ الاستيلاد . [وهكذا لو قضى الراهن الدين ينفذ الاستيلاد][3] في جميعها ، وبخلاف ما لو أعتق[4] وقلنا : لا ينفذ العتق ، فإذا قض

فيه قول عطاء شبهة والثاني يكون شبهة وأما المهر فهل يجب على

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فأما الإحبال فعل لا يمكن رده ، إلا أنا نمنع حكمه لحق الغير ، فإذا زال [حق الغير][10] حكمنا بنفوذ حكمه .

القدر المبيع من الأم رقيق والباقي أم ولد تعتق بموت الراهن

[٢٣٥] [الفرع] الثامن :

إذا بعنا البعض في الدين ، فالقدر المبيع يكون رقيقاً ، فلو مات الراهن عتق نصيبه ولا يسري إلى الباقي ؛ لأن العتق حصل بعد موته ، وليس للميت مال حتى يثبت في حقه سراية العتق[11] .

[٢٣٦] [الفرع] التاسع :

إذا باعها ثم ملكها هل تصير أم ولده ؟

إذا بعناها ثم عادت إليه ، هل تصير أم ولد له[12] أم لا ؟

الحكم في هذه المسألة كالحكم فيمن أحبل جارية الغير بولد حر ثم ملكها ، فالمسألة مشهورة **بالقولين**[13] ؛ إلا أن الذي نقله

---

(١) [فيه] سقطت من (ب) .
(٢) [حرمة] سقطت من (ب) .
(٣) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٤) في (أ) : [أعتقه] .
(٥) [تفصيل] سقطت من (أ) .
(٦) [ما] سقطت من (ب) .
(٧) مسألة (٢١٧) من هذا البحث .
(٨) في (أ) : [يثبت] .
(٩) انظر : الأم (٤ / ١٨) ؛ البيان (٦ / ٨١) ؛ مغني المحتاج (٤ / ٢٦٤) .
(١٠) [حق الغير] سقطت من (أ) .
(١١) انظر : البيان (٦ / ٨١) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٢٦٥) .
(١٢) [له] سقطت من (ب) .
(١٣) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٤) ؛ التهذيب (٤ / ٢٤) ؛ البيان (٦ / ٨١) =

قولين في حكم النسب وحرية الولد ما ذكرنا .

- -

وشبهه[2] بما[3] لو أعتقه[4] وقلنا : لا ينفذ وبعنا العبد في الدين ثم عاد إليه لا ينفذ العتق . وأصحابنا فرقوا بأن العتق قول[5] لا يمكن إثبات حكمه بعد البطلان ، وأما الإحبال فعل[6] فكان حكمه أقوى .

[٢٣٧] [الفرع] العاشر :

لا يجوز هبتها ولا بيعها إلا بقدر الحاجة

لو أراد الراهن أن يهب هذه الجارية من المرتهن لا يجوز ؛ لأن المنع من ثبوت حرمة الاستيلاد لأجل حقه ، فلا يجوز التصرف فيها إلا بقدر الضرورة ، ولا ضرورة في الهبة . وكذلك لو أراد أن يبيعها من الغير بإذنه قبل أن يحل الدين لا يجوز[7] ؛ وإنما الذي[8] نجوزه البيع في الحق لمكان الحاجة إليه[9] .

[٢٣٨] [المسألة] الثانية :

وطء الراهن بإذن المرتهن وإحباله لها

[إذا أذن المرتهن في وطئها ، فيباح له الوطء ؛ لأن المنع لحقه حتى لا يتضرر به ؛ إلا أنه إذا أذن لا يبطل حقه بمجرد الإذن ، وله أن يرجع متى أراد ، وكذلك مجرد الوطء بعد وجود الإذن / لا يبطل حقه ؛ لأن الوطء لا يوجب حرمة البيع ، فإن حبلت من الوطء ، بطل حقه ؛

[٩/ب:ب]

؛ الروضة (٦٤٠) والأظهر أنها تصير أم ولد .

(١) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٤) .

(٢) في (أ) : [شبه] .

(٣) في (أ) : [ما] .

(٤) في (أ) : [أعتق] .

(٥) [قول] سقطت من (ب) .

(٦) [فعل] سقطت من (أ) .

(٧) [لا يجوز] سقطت من (ب) .

(٨) في (أ) : [الدين] .

(٩) انظر : البيان (٦ / ٨١) ؛ مغني المحتاج (٤ / ٢٦٥) ؛ حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٤ / ٢٦٥) .

الفصل الخامس فيه عشر مسائل أحدها : الزيادة في الرهن جائزة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لأن الإحبال يقطع حكم المالية ، وسبب الإحبال هو الوطء ، فكان الإذن فيه إذناً في الإحبال ، ولا يلزمه أن يجعل القيمة رهناً ؛ لأنه هو الذي أسقط حقه بالإذن[١] .

فروع ستة :

[٢٣٩] أحدها :

الإذن في الوطء بشرط جعل القيمة رهناً مكانها

لو أذن في الوطء بشرط أنها إن حبلت يجعل قيمتها رهناً ، وقد ذكرنا فيما لو أذن في البيع بهذا الشرط[٢] هل يصح الإذن أم لا ؟

فيه قولان[٣] :

فإن قلنا : لا يصح الإذن ، فالحكم على ما تقدم[٤] .

وإن قلنا : يصح الإذن ، فعليه أن يجعل القيمة رهناً ؛ لأن عندنا الإذن في العتق والإذن في البيع يجريان مجرى واحداً ، حتى لو أذن في البيع

والثانية : الزيادة في الحق وفيه قولان الصحيح وبه قال أبو حنيفة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٤٠] [الفرع] الثاني] :

اختلاف الراهن والمرتهن في وقت الإذن

إذا أذن له في الوطء ومضت مدة ، فأتى الراهن بمولود وقال : قد وطئتُ الجارية وقد حبلت وولدت ، فقال المرتهن : ما هذا ولد

---

(١) انظر : الأم (٤ / ١٧) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٤) ؛ الحاوي (٧ / ١٥٣) .

(٢) مسألة (٢٠٨) من هذا البحث .

(٣) انظر : الروضة (٦٤٢) ؛ مغني المحتاج (٢ / ١٨٢) .

(٤) والحكم تقدم مسألة (٢٠٨) من هذا البحث ؛ وهو أن المزني نقل عن الشافعي أن البيع فاسد والشرط فاسد ، وحكي عن أبي إسحاق المروزي أن الإذن صحيح والبيع صحيح والأول أصح .

(٥) ما بين العاقفتين سقط من (أ) ، وهو من بداية المسألة الثانية إلى بداية الفرع الثاني الثاني ، وبدأ الفرع الثاني بقوله : الثانية ، فكأنه حدث لبس بين المسألة الثانية والفرع الثاني فكان سبباً لهذا السقط .

اشتراط إقامة البينة على ولادة الجارية

-

الجارية؛ بل هو ملقوط[١] ، فعلى الراهن إقامة البينة على الولادة ؛ لأن ذلك ممكن ، فإن لم يمكنه إقامة البينة على الولادة ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأن الراهن يدعي سبباً يسقط حقه وهو منكر[٢] .

[٢٤١] [الفرع] الثالث :

لا يجوز كما لو رهن بحق لا يجوز أن يرهن بحق آخر والثاني يجوز كالضمان

،

فإن عجز فالقول قول المرتهن ؛ لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قوله ، وكذا إذا اختلفا في وقته[٧] / .

[٢٤٢] [الفرع] الرابع :

اختلاف الراهن والمرتهن في الوطء بعد الإذن

إذا قال المرتهن : ما وطئتَ بعد الإذن ، وقال الراهن[٨] : قد وطئتُ بعد الإذن ، فمن أصحابنا[٩] من قال : القول قول الراهن مع يمينه ؛ لأن المرتهن ينفي فعل الغير وهو أعرف بفعله .

---

(١) اللقيط : المولود المنبوذ ، وهو مراده هنا بالملقوط . انظر : المصباح المنير (٢١٢) مادة (لقط) . وشرعاً : هو صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك ، لا كافل معلوم ولو مميزاً لحاجته إلى التعهد . مغني المحتاج (٢ / ٥٦٧) .
(٢) انظر : البيان (٦ / ٨٤) . وفي وجه القول قول الراهن في الوطء . انظر : الروضة (٦٤٢) .
(٣) في (أ) : [أنكر الناس] .
(٤) في (أ) : [العلق] .
(٥) [الإذن] سقطت من (أ) .
(٦) في (ب) : [المرتهن] وهو خطأ .
(٧) انظر : البيان (٦ / ٨٤) ؛ الروضة (٦٤٢) .
(٨) في (ب) : [المرتهن] والصواب المثبت .
(٩) انظر : التهذيب (٤ / ٢٦) ؛ الروضة (٦٤٢) .

ومنهم من قال[1] : القول قول المرتهن ؛ لأن الأصل عدم الوطء وبقاء حق الوثيقة .

[٢٤٣] [الفرع] الخامس :

اعترف المرتهن بأن الولد ولد الجارية وأنه[2] وطئها وقد مضى أقل مدة الحمل ؛ ولكن قال : الولد ليس منك ؛ إنما هو من[3] إذا ضمن حقاً له أن يضمن حقاً آخر . الثالثة : لو جنى المرهون على

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٤٤] [الفرع] السادس :

ضرب الجارية المرهونة

لو أذن في ضرب الجارية المرهونة فماتت ، فلا ضمان عليه[6] ؛ لأنه تولد من فعل مأذون فيه ، فصار كما لو أذن في الوطء فأحبل .

ويخالف الأب إذا ضرب ولده ، أو[7] الزوج زوجته ، أو الإمام عزر[8] إنساناً فمات ، يجب الضمان ؛ لأن الشرع أذن في التأديب ،

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٢٦) ؛ البيان (٦ / ٨٤) ؛ الروضة (٦٤٢) .
(٢) في (أ) : [أن] .
(٣) [من] ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : [عبدك] .
(٥) انظر : الأم (٤ / ١٨) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٤) ؛ البيان (٦ / ٨٣) ؛ الروضة (٦٤٢) .

رهن الجارية الحامل سواء ظهر الحمل أم لا

(٦) انظر : الأم (٤ / ٢٩٩) (طبعة دار الوفاء) ؛ الروضة (٦٤٣) .
(٧) في (أ) : [و] .
(٨) التعزير : التأديب واللوم . المصباح المنير (١٥٥) مادة (عزر) . وشرعاً تأديب دون الحد . التعريفات (٥٥) .

وللتأديب جهات كثيرة[1] ؛ كالحبس ، والتهديد ، والكلام الخشن ، وغيره ، فلم يكن له أن يختار ما يخشى منه الهلاك إلا بشرط السلامة ، وهاهنا الإذن والضرب مطلق ، فيتناول كل ضربٍ ، حتى[2] لو أذن له في تأديب الجارية فضربها[3] فماتت كان عليه قيمتها كما في تلك المسائل المسائل سواء .

المرتهن فأراد بيعه في الجناية فقال الراهن اخترت الفدا فلا يبيعه

- -

التسليم فظهر الحبل فسلمها والحبل ظاهر ، فالعقد باطل[4][5] ؛ لأن الرهن لا حكم له[6] من غير قبضٍ ، والقبض لم يصح ؛ لثبوت حكم[7] الاستيلاد لها ، حتى لو كان الرهن مشروطاً في[8] البيع ، كان للمرتهن الخيار .

فأما إذا وطئها ثم رهنها وسلمها ، فالرهن صحيح ؛ [لأن الوطء][9] لا يمنع التصرف والأصل عدم الإحبال ، فلو ظهر بها حبل فولدت[10] ، فإن كانت الولادة لأقل من ستة أشهر من حين

---

(١) [كثيرة] سقطت من (ب) .

(٢) [حتى] سقطت من (ب) .

(٣) [فضربها] سقطت من (ب) .

(٤) [باطل] سقطت من (ب) .

(٥) انظر : الأم (٤ / ١٢) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٤) ؛ الحاوي (٧ / ١٣٩) .

(٦) في (ب) : [به] .

(٧) [حكم] سقطت من (أ) .

(٨) في (أ) : [و] .

(٩) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(١٠) في (أ) : [وولدت] .

الــوطء ،

[فالولد لا يلحقه ويكون الرهن بحاله ، وإن كان لأكثر من ستة أشهر من حين الوطء][1] ولدون أربع سنين ولم يكن قد سبق من[2]

حتى يكون رهناً عنده بالحقين فرضي هل يصح من أصحابنا من قال :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الرهن ؛ بحيث يحتمل أن يكون الحبل[6] جارياً بعد الرهن ، فالنسب فالنســب يثبت ؛ لأن[7] / النسب[8] أمر يحتاط فيه . [١٠/ب:ب]

وهل يقبل[9] إقراره في حق المرتهن حتى يبطل الرهن أم لا ؟

في المسألة قولان[10] : أحدهما : لا يقبل؛ كما لو باع جارية ثم قال : كنتُ أعتقتها ، أو[11] استولدتها ، أو كنتُ بعتها قبل ذلك من إنســان آخر ، أو كانت مغصوبة في يدي ، لا يقبل قوله في حق المشتري ، حتى إذا لم يصدقه لا يبطل البيع ، **وكان المعنى فيه أنه علق حق الغير بها** بالعقد الذي عقده ، **فإذا ادعى ما يوجب سقوط حقه لم يقبل** .

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٢) في (ب) : [منه] .
(٣) [الراهن] ليست في (ب) .
(٤) [و] سقط من (ب) .
(٥) في (أ) : [أحزبهما] .
(٦) [الحبل] سقطت من (أ) .
(٧) في (ب) : [لأنه] .
(٨) [النسب] سقطت من (ب) .
(٩) في (أ) : [يعتبر] .
(١٠) انظر : الحاوي (٧ / ١٤٠) ؛ التهذيب (٤ / ٢٦) ؛ الروضة (٦٤٢) .
(١١) في (أ) : [و] .

والقول الثاني : يقبل إقراره ويحكم[1] ببطلان الرهن ؛ لأن

فيه قولان كالمسألة الثانية ومنهم من قال : قولاً واحداً يصح

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

استولدتها ،

أو كنت بعتها ، فالبطلان فيه على ما ذكرنا من **القولين**[3] . وعلى هذا لو رهن عبداً مجهول النسب ، ثم إن[4] السيد أقر[5] بنسبه[6] وصدقه العبد ، فالحكم في بطلان الرهن على ما ذكرنا[7] . وعلى هذا لو أجر عبده ثم قال : كنتُ أعتقته قبل الإجارة أو بعته ، أو قال[8] : كان العبد مغصوباً في يدي وهو لفلان ، هل يقبل قوله في بطلان الإجارة أم لا ؟

فعلى هذين **القولين** [9] .

ووجه المقارنة[10] : أن الإجارة عقد لازم لا يزيل الملك كالرهن سواء . وهكذا لو زوجها بغير إذنها ثم قال : كنتُ أعتقتها ، فالحكم في بطلان النكاح على ما ذكرنا[11] .

الحالة الثانية : أن تكون الولادة لأقل من /ستة أشهر من حين الرهن ، فمن أصحابنا من قال : هاهنا أيضاً **قولان** كما في الحالة

[١٨٢/ب:أ]

---

(١) [ويحكم] سقطت من (أ) .
(٢) [كنت] سقطت من (أ) .
(٣) وهما : ١ - لا يقبل إقراره .
٢ - يقبل إقراره .
(٤) [إن] ليست في (ب) .
(٥) [أقر] ليست في (أ) .
(٦) في (أ) [نسبه] .
(٧) من القولين السابقين .
(٨) [أو قال] سقطت من (ب) .
(٩) في (ب) : [الوجهين] .
(١٠) في (ب) : [المقارة] .
(١١) من القولين السابقين .

لأن ملكه أشرف على الزوال فأراد استيفاءه . الرابعة : لو عقد عقدين

- -

سواء ؛ لأنا قد حكمنا بصحة العقد في الظاهر ، ويحتمل أن يكون الراهن كاذباً في استحقاق[1] النسب ، فلا نبطل حقه بأمرٍ[2] محتمل .

.

ومنهم من قال[3] : في هذه الصورة يقبل قوله ويحكم ببطلان الرهن **قولاً واحداً** .

والفرق : أن هاهنا قد تحققنا وجود الحمل حالة التسليم ، فصار كما لو سلمها والحبل ظاهرٌ ، وفي الصورة الأولى [لم] [4] نتحقق ؛ ؛ لأن من[5] الجائز أنها حبلت بعد ذلك .

فرعان :

[٢٤٦] أحدهما :

ثبوت الخيار للمرتهن بقبول إقرار الراهن

إذا قلنا : يقبل إقراره ، فإذا كان الرهن مشروطاً ثبت للمرتهن الخيار ؛ لأن الرهن قد خرج عن يده لأمرٍ قارن العقد . ويفارق ما لو أعتق بعد الرهن وقلنا : ينفذ العتق ؛ لأن سبب زوال يده لم يقارن[6] العقد[7] .

---

(١) في (أ) : [إسحاق] .

(٢) في (أ) : [بأنه] .

(٣) انظر : الحاوي (٧ / ١٣٩) ؛ البيان (٦ / ٧٨) .

(٤) [لم] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .

(٥) [من] سقطت من (أ) .

(٦) في (أ) : [يفارق] .

(٧) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٨٧) ؛ الروضة (٦٥٩) .

أحدهما بألف والآخر بألفين وكان قد رهن ثم اختلفا فقال الراهن : زدنا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٤٧] [الفرع] الثاني :

إذا قلنا : يقبل إقرار الراهن يكون كالعتق والاستيلاد الذي ينشئه الراهن

إذا قلنا : لا يقبل إقراره ، فقد ذكر **الشافعي** : أنه يجعل ذلك بمنزلة استيلاد يُنشئه[١] بعد الرهن ، وعتق يبتدئه[٢] بعد الرهن ، فقال في مسألة جناية الرهن[٣] : ولو أقر أنه أعتقه لم يضر المرتهن ، فإن كان موسراً أُخذت[٤] منه قيمته فنجعلها رهناً مكانه ، وإن كان معسراً بيع في الرهن ، ومتى رجع إليه عتق ؛ لأنه مقر أنه حر ، وهذا جواب على قولنا : لا يبطل الرهن بإقراره ؛ لأنه قال : لم يضر المرتهن[٥] شيئاً ، ثم جعله كالعتق[٦] المبتدأ فقال : وإن كان موسراً عليه أن يأتي بقيمته فنجعلها رهناً مكانه ، وإن كان معسراً لا يمكنه أن يأتي بالقيمة فيباع في الحق ، ولولا أنه جعله[٧] كالعتق[٨] المبتدأ[٩] ، لما أوجب[١٠] القيمة[١١] ؛ لأن ما يثبت به بطلان الرهن لا يقتضي القيمة .

إقرار الراهن

---

(١) في (أ) : [نفسه] .

(٢) [يبتدئه] سقطت من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة ثم كتب : [به] .

(٣) انظر : الأم (٤ / ٣٢٧) (طبعة دار الوفاء) ونصه : " ولو رهنه العبد ، وقبضه المرتهن المرتهن ، ثم أقر الراهن بأنه أعتقه ، كان أكثر من إقراره بأنه جنى جناية ، فإن كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت رهناً مكانه ، وإن كان معسراً وأنكر المرتهن بيع له منه بقدر حقه ، فإن فضل فضل عتق الفضل منه ، وإن برئ العبد من الرهن في ملك المقر بالعتق عتق " .

(٤) في (أ) : [أخذ] .

(٥) في (أ) : [الرهن] .

(٦) في (ب) : [كالعبد] .

(٧) في (ب) : [كان] .

(٨) في (ب) : [كالقبض] .

(٩) في (ب) : [لعتق السيد] .

(١٠) في (ب) : [وجبت] .

(١١) في (ب) : [للقيمة] .

في الحق وقال المرتهن : بل فسخت العقد الأول وعقدنا مرة أخرى وهذا رهن بثلاثة آلاف فإن قلنا : تجوز الزيادة في الرهن فلا معنى لهذا الاختلاف
- -

ووجهه : أن من ملك [إنشاء شيء][1] **يقبل إقراره به ولا يلغى** ؛ كالزوج إذا أقر بالرجعة في زمان العدة ، والوكيل إذا أقر بالبيع قبل العزل ، فكذا هاهنا ، إذا قلنا : يصح عتقه وإحباله لا يمكن القول بإلغاء عتقه وإحباله ، وكان **القاضي الإمام** يقول : قياس المذهب إذا قلنا : لا يقبل إقراره في بطلان الرهن أن يلغى حكمه في الوقت ؛ لأن الإقرار عندنا إخبار عن أمر سابق ، فقبل ممن يملك الإنشاء ؛ ولكن لا يجعل إنشاء سبب في الحال .

[٢٤٨] [المسألة] الرابعة :

اعتراف المرتهن بالوطء قبل التسليم [٦١/ب:ب]

إذا وطئ الجارية ثم رهنها وسلمها ، واعترف بالوطء قبل التسليم إلى المرتهن ، ثم سلم فأتت /بولدٍ وأقر به الراهن ، فإنا نبطل الرهن ؛ لأنه أقر في حالة لم يثبت حق المرتهن ، فلا طريق لرد إقراره .

وهل يثبت للمرتهن حالة[2] الخيار إذا كان الرهن مشروطاً في العقد أم لا ؟

ذكر الشيخ **أبو حامد**[3] أنه لا خيار له ؛ لأنه قبضها مع العلم بالوطء ، وأنه ربما يظهر الحبل ، كان ذلك رضى منه .

ومن أصحابنا من قال[4] : يثبت الخيار ؛ لأنا جعلنا الأصل عدم الحبل حتى صححنا الرهن والقبض ، فلا يجعل قبضه رضى بسقوط حقه .

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) ومكانه بياض بقدر كلمة .

(٢) [حالة] سقطت من (ب) .

(٣) انظر : البيان (٦ / ٧٨) وهو قول القاضي أبي الطيب .

(٤) قال في البيان (٦ / ٧٨) : " وهو قول ابن الصباغ وذكره الشيخ أبو حامد في التعليق " .

وإن قلنا : لا تجوز فالقول قول من ؟ فيه وجهان أحدهما القول قول

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الموضع الثاني :

في وطء المرتهن

وفيه أربع مسائل :

[٢٤٩] إحداها :

وطء المرتهن بدون شبهة

إذا وطئ بغير إذن الراهن ولم يدع جهلاً ولا شبهة[١] ، فهو زنا وعليه الحد[٢] ، فإن[٣] حبلت لا يثبت النسب ويكون الولد رقيقاً[٤] .

[٢٥٠] [المسألة] الثانية :

وطء المرتهن المدعي شبهة

ادعى شبهة ؛ بأن[٥] قال : غلطت إليها ، أو[٦] اعتقدت أنها تحل لي ، وكان الرجل ممن نشأ في البادية لا يعرف أحكام الإسلام ، أو

---

(١) الشبه : الالتباس ، والمشتبهات من الأمور : المشكلات ، والمتشابهات : المتماثلات ، والتشبيه : التمثيل ، فيحتمل حينئذٍ أمرين : أحدهما : أن يلتبس عليه أمرها فيظنها زوجته أو أمته فيطؤها .
والثاني : أن تكون مثل زوجته في الخلقة والصورة . وهما متقاربان في المعنى . النظم (٢ / ٢١٢) .

(٢) والحد في الزنا :
١ - رجم المحصن .
٢ - جلد البكر (١٠٠) جلدة وتغريب عام . انظر : التتمة من أول كتاب الديات إلى آخر كتاب أحكام الزنا (٢ / ٩٤٦) (رسالة دكتوراه ، عبد الرحيم الحارثي ، أم القرى) .

(٣) في (أ) : [وإن] .

(٤) انظر : الأم (٤ / ٣٠٣) (طبعة دار الوفاء) ؛ التهذيب (٤ / ٢٨) .

(٥) في (أ) : [و] .

(٦) في (أ) : [و] .

الراهن فيكون رهناً بألف والثاني القول قول المرتهن فيكون رهناً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

كان حديث عهد بالإسلام ، فلا حد عليه للشبهة[1] ، والنسب يثبت .

وأما الولد فإن اعتقدها زوجته الحرة حين أتى[2] إليها ، أو أمته المملوكة ، أو اعتقد أن الرهن يجري مجرى الملك في إباحة الوطء ، فالولد حر ، وعليه القيمة ؛ لأنه حصل مفوتاً رق الولد على الراهن .

وإن اعتقد حين غلط عليها أنها زوجته الأمة ، فالولد رقيق .

أما في المهر[3] الاعتبار بالموطوءة / ؛ فإن كانت جاهلة أو مكرهة يجب المهر ، وإن كانت عالمة مطاوعة فعلى **قولين**[4] .

[١٨٣/ب:أ]

[٢٥١] [المسألة] الثالثة :

بثلاثة آلاف . الخامسة : لو أراد أن يزرع الأرض المرهونة فإن كان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

طاوعت لا مهر لها ، وعلى القول الآخر يجب المهر[7] لحق السيد ،

---

(١) [للشبهة] سقطت من (أ) .

(٢) في (ب) : [غلط] .

(٣) في (أ) : [الرهن] .

(٤) القولان هما :

١ - الصحيح من المذهب لا مهر عليه ، وهو المنصوص .

٢ - فيه قول مخرج أنه عليه المهر . انظر : الأم (٤ / ٣٠٣) (طبعة دار الوفاء) ؛ التهذيب (٤ / ٢٨) ؛ البيان (٦ / ٨٥) .

(٥) في (ب) : [الإذن] .

(٦) في المسألة السابقة وقد مرت قريباً .

(٧) [المهر] سقطت من (أ) .

، وهاهنا قد وجد الرضا من السيد[1] .

وإن كانت مكرهة **فقولان**[2] :

أحدهما : يجب المهر ؛ لأن الوطء إذا لم يتعلق به الحد أوجب[3] أوجب[3] المهر وإن وجد الرضى من الموطوءة ؛ كما لو نُكِحت نكاحاً فاسداً بلا مهر ووطئها .

و [القولِ] الثاني : لا يجب ؛ لأن الحق للسيد وقد أذن فيه ، الزرع سيحصد قبل أن يحل الحق كان للمرتهن ذلك وإلا فلا .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

القيمة **قولان**[5] ؛ لأن الحق في الولد للسيد وقد رضي بالسبب الذي أفضى إلى الحبل وفوات رق الولد[6] ، فصار كما لو أذن في قطع يد عبده فسرى القطع إلى بدنه لا ضمان .

ومن أصحابنا[7] من قال : تجب قيمة الولد **قولاً واحداً** ؛ لأن إذنه إذنه صادف إتلاف منفعة البُضع صريحاً ، فأسقطنا[8] المهر في

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٢٩) ؛ البيان (٦ / ٨٧) .

(٢) انظر : التهذيب (٤ / ٢٩) ؛ البيان (٦ / ٨٧) .

(٣) في (ب) : [وجب] .

(٤) انظر : الأم (٤ / ٣٠٣) (طبعة دار الوفاء) ونصه : " ولو كان رب الجارية أذن أذن له وكان يجهل ، درئ عنه الحد ولحق الولد وعليه قيمتهم يوم سقطوا وهم أحرار " .

(٥) والقولان هما :

١ - تجب القيمة .

٢ - لا تجب القيمة . انظر : البيان (٦ / ٨٩) ؛ الروضة (٦٤٩) .

(٦) في (أ) : [البلد] .

(٧) وهو المذهب . انظر : البيان (٦ / ٨٩) ؛ الروضة (٦٤٩) .

(٨) في (ب) : [فأسقط] .

الوطء مع العلم بالتحريم

قول[1] ، فأما الإحبال فلم يصادفه إذنه ؛ لأنه غير مقدور عليه ، وأيضاً فإن إذنه ليس بسبب في الحرية ؛ وإنما الموجب لها شبهة وقد وجدت في حق الواطئ فصار بها متلفاً رق الولد فضمن القيمة .

[٢٥٢] [المسألة] الرابعة :

إذا كان عالماً بأن[2] إذن الراهن لا يبيح الوطء ولم يكن له شبهة فوطئها[3] ، **فالمذهب** أنه زنا والحكم على ما ذكرنا[4] .

ومن أصحابنا[5] من قال : لا[6] يوجب الحد بسبب الإذن ، وذلك

وذلك

أن **عطاء**[7] يقول : إن إعارة الجواري للوطء جائز ، وإن الوطء يباح بإذن المالك[8] ، فصار وجود الاختلاف فيه بين العلماء شبهة في سقوط الحد ، فعلى هذا حكمه حكم الواطئ بالشبهة . وهذا نظير ما لو وطئ بحكم نكاح المتعة وسيذكر[9] .

---

(١) في (أ) : [مال] .

(٢) [بأن] سقطت من (أ) .

(٣) [فوطئها] سقطت من (ب) .

(٤) مسألة (٢٤٩) من هذا البحث . عليه الحد ، وإن حبلت لا يثبت النسب ويكون الولد رقيقاً .

(٥) نقله في البيان (٦ / ٨٨) عن القاضي أبي الطيب .

(٦) [لا] سقطت من (أ) .

(٧) عطاء بن أبي رباح ـ أسلم ـ القرشي مولاهم ، أبو محمد (٢٧ ـ ١١٤ هـ) ، أحد التابعين الأعلام ، روى عن : ابن عباس وابن عمر وخلق . وعنه : مجاهد والزهري وخلق . ثقة فقيه عالم . انظر : السير (٥ / ٧٨) .

(٨) انظر : الإبانة (ل / ١٦١ / ب) ؛ البيان (٦ / ٨٧) .

(٩) ذكره المصنف في (ب / ج٨ / ل / ٨ / ب / ل / ٩ / أ) . ونكاح المتعة ـ كما عرفه المصنف ـ : أن يتزوج الرجل امرأة إلى مدة ؛ إما معلومة مثل : الشهر والسنة ، أو مجهولة مثل : إلى قدوم زيد ، وما جانس ذلك . قال : والعقد فاسد عندنا وعند عامة العلماء ، وحكي عن ابن عباس جوازه ، وتابعه في ذلك ابن جريج ؛ إلا أنه حكي عن ابن عباس رجوعه عن ذلك . ثم قال : وإذا وطئ امرأة وهو =

جاهل بالتحريم ، فلا حد عليه .

-

جاهل بالتحريم ، فلا حد عليه .

السابعة : إذا قلنا ليس له أن يغرس فغرس أو جاء السيل بنواة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الباب السابع

في حكم الجناية

وفيه ثلاثة فصول :

أحدها :

في الجناية السابقة على الرهن

وفيه[1] خمس مسائل : / [١٢/ب:ب]

[٢٥٣] إحداها :

إذا رهن عبده مع العلم بالجناية ، فإن[2] كانت الجناية موجبة

فنبتت لم تقع في الحال ثم إذا حل الحق ينظر فإن وفى ثمن الأرض

بة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible] .

[٢٥٤] أحدها :

حق المجني عليه لا يسقط إذا رهن العبد الجاني

إذا قلنا : يصح الرهن ، فحق المجني عليه لا يسقط عن الرقبة ، ولا يلزم السيد الفداء . بخلاف ما لو أعتقه وقلنا : يصح عتقه ؛ لأن

---

(١) في (أ) : [ففيه] .
(٢) في (أ) : [وإن] .
(٣) في (أ) : [فله] .
(٤) [ثلاثة] سقطت من (ب) .
(٥) في (أ) : [أموال] . والأقوال هي :
الطريق الأول : إن فيه قولين ، منصوص ومخرج .
١ - يبطل الرهن . المنصوص .
٢ - إن فداه السيد صح الرهن وإلا فلا . المخرج .
الطريق الثاني : يبطل الرهن قولاً واحداً .
(٦) مسألة (٤١) من هذا البحث .

بعد أن يفدي العبد لابد من عقد رهن جديد

العتق يتضمن بطلان المالية ، فأوجبنا على المتلف بدل ما فوَّت ، وأما الرهن لا يتضمن تفويت ما تعلقت الجناية به ؛ ولهذا لو جنى بعد الرهن يتعلق أرش الجناية به وعقد الرهن باق ، فإن فداه خلص للمرتهن ؛ وإلا[١] فبيع[٢] في الجناية[٣] .

[٢٥٥] [الفرع] الثاني :

إذا قلنا : الرهن لا يصح ، فلو فداه بعد ذلك لا ينفذ الرهن الأول ؛ بل لابد من استئناف عقد ؛ لأن **العقد إذا لم ينعقد في وقته**[٤] **وقته**[٤] **لخللٍ**[٥] **في المعقود عليه ، أو لفقد**[٦] **شرط ، لا يعود**

لو بيعت دون الغراس بحق المرتهن ليس له قطعها وإن لم يف

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٥٦] [الفرع] الثالث :

أرش الجناية يستغرق رقبة العبد فيكون كرهنٍ آخر

لا فرق بين أن يكون أرش الجناية كثيراً يستغرق الرقبة ، أو قليلاً لا يستغرق الرقبة[٧] ؛ لأن الأرش و[٨] إن كان قليلاً يتعلق بجميع الرقبة ويشغل الجميع ، وصار كما لو رهنه بدين لا يجوز أن[٩] يرهن بدينٍ آخر قل[١] الدين أو كثر .

تصديق المقر له أو تكذيبه لإقرار السيد

[١٨٤/ب:أ]

---

(١) في (أ) : [وأن لا] .
(٢) في (أ) : [يبيعه] .
(٣) انظر : الأم (٤ / ٨٧) .
(٤) في (ب) : [وقت] .
(٥) في (أ) : [تخلل] .
(٦) في (أ) : [لعقد] .
(٧) [الرقبة] سقطت من (ب) .
(٨) [و] سقطت من (ب) .
(٩) في (أ) : [وأن] .

[٢٥٧] [المسألة] الثانية :

إذا رهن العبد ثم أقر عليه بجناية توجب المال ، فكذبه المُقِر لـه ، لم يسقط حكم إقراره[2] ، ويبقى العبد رهناً كما كان .

وإن صدقه المُقِر له والمرتهن جميعاً ، ثبت الإقرار /؛ لأن الحق

ينظر إن لم يكن الراهن محجوراً عليه بالفلس فللمرتهن أن يقطعه لأنه ينقص

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لا[6] يصح الرهن ، يحكم ببطلانه .

[٢٥٨] فرع :

إذا قلنـا : لا يبطـل الـرهن بـإقرارهم بالجنايـة ؛ ولكـن طالـب[7] المجني عليه بـالأرش ، فـامتنع الـراهن مـن الفداء ، فبيـع فـي الجنايـة وكان الرهن مشروطاً في العقد ، فهل يثبت للمرتهن الخيار أم لا ؟

فيه وجهان[8] :

أحـدهما : لا خيـار لـه[9] ؛ لأن الـرهن قـد صـح ، والمـرتهن هـو

---

(١) في (أ) : [قبل] .

(٢) هكذا في النسختين ، والصواب [يسقط حكم إقراره] . انظر : البيان (٦ / ١٢٤) .

(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٣٤) ؛ البيان (٦ / ١٢٥) .

(٤) مسألة (٤١) من هذا البحث .

(٥) [الرهن] سقطت من (ب) .

(٦) [لا] سقطت من (أ) .

(٧) في (ب) : [طلب] .

(٨) واقتصـر فـي التهـذيب (٤ / ٣٤) ؛ والبيـان (٦ / ١٢٤) ؛ والروضـة (٦٥٨) على الوجه الثاني .

(٩) [له] سقطت من (أ) .

الذي أسقط حقه بتصديقه .

من ثمن الأرض إلا أن يأذن الراهن ببيع الأرض مع الغراس ثم يوزع

- -

شارطا

رهناً فاسداً ، ففي صحة العقد **قولان**[٤] ، فإذا صححنا البيع ، فإن كان المرتهن عالماً بالجناية فلا خيار[٥] له ، وإن لم يكن عالماً يثبت[٦] له الخيار في فسخ البيع عند العلم ؛ لأنه أقدم على عقد البيع على تقدير أن يكون عنده بالثمن وثيقة ، فإذا لم تسلم له كان له الخيار .

ادعاء المجني عليه وتصديق المرتهن له

[٢٥٩] [المسألة] الثالثة :

إذا ادعى المجني عليه الجناية ، فصدقه المرتهن ، وأنكر الراهن ، فالقول قول الراهن مع يمينه[٧] ، ولا فائدة في إقراره إلا بطلان حقه من الوثيقة على قولنا : إن الجناية تمنع الرهن .

فأما إذا قلنا : الجناية لا تمنع انعقاد الرهن ، فالرهن قائم ؛ إلا أنه يدعي[٨] أن غيره مُقدم عليه ، والشرع قد جعل القول قول غيره ، فإذا جاء الراهن ليبيعه في حقه ، ليس له أن[٩] يمتنع من القبول ،

---

(١) في (ب) : [ولا] .
(٢) هكذا في النسختين ، ولعل الصواب [يمكنه] .
(٣) [صار] سقطت من (أ) .
(٤) والقولان هما :
١ - يصح العقد .
٢ - لا يصح العقد . انظر : التهذيب (٤ / ٧٠) .
(٥) في (أ) : [فرق] .
(٦) في (أ) : [فيثبت] .
(٧) انظر : الحاوي (٧ / ١٩٤) .
(٨) في (ب) : [يزعم] .
(٩) في (ب) : [لن] .

الثمن على قيمتهما وكيف يوزع وجهان أحدهما تقوم الأرض بيضاء

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وإذا كـــان الـرهن مشـروطاً فـي العقـد ، فـلا خيـار لـه علـى **الصـحيح**[1] مـن المذهب ؛ لما قدمنا ذكره في المسألة قبلها .

[٢٦٠] [المسألة] الرابعة :

ادعاء المجني عليه وتصديق الراهن له

إذا ادعـى الجنايـة فصـدقه الـراهن ، وكذبـه المـرتهن ، ففـي المسـألة **قولان**[2] :

أحدهما : القول قول الراهن ؛ لأن إقراره صادف ملكه وضرره عائد عليه[3] ، فلم يكن متهماً في الإقرار ، فقبلنا إقراره .

والقـول الثـاني : لا يقبـل إقـراره فـي حـق المـرتهن[4] ، ويجعـل القول قول المرتهن مع يمينـه ، وهـو مـذهب **أبـي حنيفـة**[5] / واختيـار **المزنـي**[6] ؛ لأنـه أثبـت[7] للمـرتهن حقـاً بعقده وقولـه ، و[8] فـي قبـول إقراره بطلان ما أثبت له فلم يقبـل ، وصـار كمـا لـو باعـه[9] لا يصـح بيعـــــــــــه مــــــــــــع قيــــــــــــام ملكــــــــــــه

[١٣/ب:ب]

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٨٢) ؛ الروضة (٦٥٧) .
(٢) انظر : الحاوي (٧ / ١٩٤) ؛ البيان (٦ / ١٢٤) ؛ الروضة (٦٥٨) .
(٣) في (أ) : [إليه] .
(٤) وهو الأظهر . انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٨٣) ؛ الروضة (٦٥٨) .
(٥) وإنما جعل أبو حنيفة القول قول المرتهن لأنـه هو القابض . انظر : الدر المختار (١٠ / ٩٥) ؛ رد المحتار (١٠ / ٩٥) .
(٦) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٥) .
(٧) في (ب) : [لا يثبت] .
(٨) [و] سقط من (أ) .
(٩) في (ب) : [باع] .

ثم تقوم مع الغراس فالتفاوت بين القيمتين يكون قيمة الغراس

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ونظير هذه المسألة : إذا أقر بأنه كان قد أعتقه قبل الرهن ، أو
باعه ، أو كانت جارية فأقر بأنه كان قد استولدها ، وقد ذكرناه[2] .

فروع ستة :

[٢٦١] أحدها :

هل يغرم الراهن للمجني عليه إذا أراد الفداء

إذا قلنا : القول قول المرتهن ، فلابد من اليمين ؛ لأنه لو اعترف تعلق حق المجني عليه بالرقبة ، فيعرض اليمين عليه[3] ، فإن حلف بقي المال رهناً ، وهل يغرم الراهن للمجني عليه ما يلزمه إذا أراد الفداء أم لا ؟

فيه **قولان**[4] :

أحدهما : لا غرامة عليه ؛ وذلك لأن من الجائز أنه حين رهن لم

فقد ظهرت قيمة كل واحد منهما فيوزع الثمن على القيمتين والثاني

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

والقول الثاني : تلزمه الغرامة [illegible] ؛ لأنه قد صار مانعاً له عن
الرقبة بتصرفه ، فصار كما لو قتله بعد[10] العلم بالجناية[11] ،

---

(١) في (أ) : [بهذه] .
(٢) مسألة (٢٤٥) من هذا البحث .
(٣) في (أ) : [عليه واليمين] .
(٤) انظر : الحاوي (٧ / ١٩٧) ؛ التهذيب (٤ / ٣٥) ؛ البيان (٦ / ١٢٦) .
(٥) في (أ) : [بجناية] .
(٦) في (أ) : [وإذا] .
(٧) في (أ) : [فيه] .
(٨) في (ب) : [يلزم] .
(٩) أظهرهما القول الثاني . انظر : الروضة (٦٥٨) .
(١٠) في (أ) : [قبل] .
(١١) في (ب) زيادة [قتله] .

هل يلزم الراهن تسليم الرهن للمجني عليه بعد فكاكه

أو[1] أعتقه
وقلنا : ينفذ العتق .

ونظير هذه المسألة : إذا قال : هذا المال لفلان ؛ لا بل لفلان ، يسلم إلى الأول ، وهل يغرم للثاني[2] أم لا ؟

فيه قولان[3] .

[٢٦٢] [الفرع] الثاني :

إذا قلنا : لا يغرم الراهن للمجني عليه شيئاً ففك الرهن ، يلزمه
لا بل تقوم الأرض بيضاء ثم يقوم الغراس ثم يوزع الثمن على قيمتهما

- -

وإذا زال حق الغير[5] يلزمه[6] موجب إقراره ؛ كما لو أقر بحرية عبد الغير / ثم ملكه[7] .

[١٨٥/ب:أ]

[٢٦٣] [الفرع] الثالث :

إذا نكل المرتهن عن اليمين فعلى من ترد اليمين ؟
إذا نكل المرتهن عن اليمين فعلى من ترد ؟

(١) [أو] سقطت من (ب) .
(٢) في (أ) : [الثاني] .
(٣) والقولان هما :
١ - يغرم للثاني .
٢ - لا يغرم له . انظر : الروضة (٦٥٨) .
(٤) في (ب) : [العبد] .

(٥) في (ب) : [العبد] .
(٦) في (أ) : [يلزم] .
(٧) انظر : الحاوي (٧ / ١٩٧) ؛ البيان (٦ / ١٢٦) .
(٨) في (أ) : [إلى] .

المنصوص[١] : أنها ترد على المجني عليه ؛ لأن الحق له .

وفيه **قول مُخرّج**[٢] : أنها ترد[٣] على الراهن ؛ لأن الملك له ، والخصومة في الرهن بينه وبين المرتهن[٤] .

فإذا قلنا : ترد على الراهن، فإن حلف ينزع الشيء من يد المرتهن ويسلم في الجناية ، ولا خيار للمرتهن إذا كان الرهن مشروطاً في البيع على **ظاهر المذهب**[٥] ؛ لأن الشرع جعل القول

الثامنة : لو ارتهن أرضاً رآها من قبل ولم يكن عليها غراس ثم الآن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحدهما : ترد ؛ لأن الحق له[٩] .

والثاني : لا ترد اليمين [على الراهن][١٠] ؛ [لأن اليمين على الراهن يمين الرد ، و][١١] يمين الرد لا يجري فيها الرد[١٢] .
وهكذا إذا

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٣٢٧) (طبعة دار الوفاء) ، وهذا القول أصحهما . انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٨٤) .
(٢) انظر : البيان (٦ / ١٢٧) ؛ الروضة (٦٥٨) .
(٣) في (أ) : [ترد اليمين] .
(٤) [المرتهن] ساقطة من (ب) .
(٥) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٨٤) ؛ الروضة (٦٥٨) .
(٦) في (ب) : [بطل] .
(٧) [فيه] سقطت من (ب) .
(٨) انظر : البيان (٦ / ١٢٧) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٨٥) .
(٩) في (أ) : [الحوالة] .
(١٠) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(١١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(١٢) وهذا أصحهما . انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٨٥) ؛ الروضة (٦٥٨) .

قلنا : يحلف المجني عليه ، فإن حلف ينزع المال من[1] يده ، وإن نكل فهل ترد اليمين على الراهن ؟ فعلى ما ذكرنا من **الوجهين** .

وأصل الوجهين : إذا أعتق الراهن الجارية أو[2] أحبلها وادعى الإذن ، فأنكر المرتهن ، فلما عرضت عليه اليمين نكل

وجد فيها غراساً فهي كما لو وجد عيباً فله الخيار في فسخ البيع

- -

[٢٦٤] [الفرع] الرابع :

هل على الراهن يمين إذا قلنا : القول قوله ؟

إذا قلنا : القول قول الراهن ، فهل[6] عليه اليمين أم لا ؟

في المسألة قولان[7] :

أحدهما : لابد من[8] يمينه[9] ؛ لأنه متهم فيه[10] [من حيث] [11] إنه ربما يجري بينه وبين المدعي للجناية مواطأة على ذلك ليبطل حق المرتهن ، وإذا احتمل ذلك لم يكن بد من قطع التهمة[12] باليمين[1] .

---

(١) في (أ) : [عن] .
(٢) في (أ) : [و] .
(٣) في (ب) : [عنها] .
(٤) [اليمين] ليست في (ب) .
(٥) مسألة (٢٢٢) من هذا البحث . والقولان هما :
١ - ترد اليمين على الجارية .
٢ - لا ترد اليمين على الجارية .
(٦) في (ب) : [فهل ترد] والصواب المثبت . انظر : البيان (٦ / ١٢٥) .
(٧) انظر : التهذيب (٤ / ٣٦) ؛ البيان (٦ / ١٢٥) ؛ الروضة (٦٥٨) .
(٨) في (أ) : [مع] .
(٩) وهذا أصح القولين عند الشيخ أبي حامد ومن وافقه . انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٨٥) ؛ الروضة (٦٥٨) .
(١٠) في (أ) : [منهي عنه] .
(١١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(١٢) في (أ) : [التتمة] .

إن كان الرهن مشروطاً فيه . التاسعة : لو رهن الأرض مع النخل ثم

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والثاني : لا يحتاج إلى اليمين[2] ؛ لأن ضرره عائد إليه من حيث إنه يلزمه موجبه ، فصار[3] كالعبد إذا أقر بجناية توجب عقوبة يقبل إقراره بلا يمين ؛ لأن ضرر إقراره يعود إليه وإن كان السيد يتضرر بقبول إقراره .

[٢٦٥] [الفرع] الخامس :

إذا حلف المرتهن بعد رد اليمين عليه هل يقر الرهن في يده ؟

إذا قلنا : يقبل إقرار الراهن[4] بلا يمين ، فللمرتهن الخيار إذا كان الرهن مشروطاً ، وكذا إذا قلنا : القول قوله مع اليمين وحلف .

فأما إن نكل ترد اليمين على المرتهن ، [فإن نكل المرتهن][5] أيضاً سقط حقه ، وإن حلف **فوجهان**[6] :

اختلفا في نخلات فقال الراهن : لم تكن هذه موجودة وقت الرهن فقال

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والوجه الثاني : أنه لا تقر الرهن في يده ؛ لأن الجناية

(١) [باليمين] سقطت من (ب) .

[١٤/ب:ب]

(٢) وهو اختيار القاضي أبي الطيب . انظر : البيان (٦ / ١٢٥) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٨٥) .

(٣) في (أ) : [وصار] .

(٤) في (أ) : [الرهن] .

(٥) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٦) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٨٥) ؛ الروضة (٦٥٨) .

(٧) وهذا الوجه أظهرهما . انظر : الروضة (٦٥٨) .

(٨) في (أ) : [سقر] .

(٩) في (أ) : [المرتهن] .

(١٠) مرت قريباً فرع (٢٦١) وفيها قولان :

١ - يغرم .

٢ - ليس عليه غرامة .

إذا صححنا الرهن فيباع من الرهن بقدر الأرش

على الرهن وقد اعترف بالجناية ؛ ولكن يغرم للمرتهن / قيمة الرهن ، فتظهر فائدة اليمين في الغرامة .

[٢٦٦] [الفرع] السادس :

إذا قبلنا[١] قوله بلا[٢] يمين ، أو قلنا : تعتبر يمينه فحلف ، فيصير كما لو رهنه وهو عالم بالجناية ، وقد ذكرنا تفصيله[٣] .

وإذا قلنا : يصح الرهن ، فإن كان الأرش[٤] يستغرق قيمته ، يباع الجميع ويبطل حكم الرهن ، وإن كان[٥] لا يستغرق ، يباع بذلك بذلك القدر [ويترك الباقي رهناً ؛ إلا أن لا يوجد من يشتري البعض فيباع الجميع][٦] ويترك البقية[٧] من الثمن عند المرتهن رهناً .

المرتهن : بل كانت موجودة فالقول قول الراهن لأن الأصل أن لا رهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

مشغولة بالأرش وإن قلّ .

والثاني[١١] **:** لا يبطل في الجميع ؛ لأن الحكم ببطلان الرهن

---

(١) في (أ) : [قلنا] وهو خطأ من الناسخ .

(٢) في (أ) : [فلا] .

(٣) مسألة (٤١) من هذا البحث .

(٤) في (ب) : [الرهن] وهو خطأ من الناسخ .

(٥) في (ب) : [قلنا] .

(٦) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٧) في (ب) : [الباقي] .

(٨) انظر : البيان (٦ / ١٢٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٨٤) .

(٩) وهذا أصح الوجهين . انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٨٤) ؛ والروضة (٦٥٨) .

.

(١٠) [تصيير] سقطت من (ب) .

(١١) في (أ) : [الباقي] .

لحقه[1] ؛ ولهذا لو رد الإقرار وأنكر الجناية ، بطل حكم الإقرار ، وبقي المال رهناً ، فيبطل في قدر ما تدعو الحاجة إليه .

[٢٦٧] [المسألة] الخامسة :

إذا أنكر الراهن والمرتهن الجناية

ادعى الجناية فأنكر[2] الراهن والمرتهن جميعاً ، فدعواه عليهما مسموعة وله تحليفهما ، [فإن حلفا][3] فلا كلام ، وإن نكلا ترد اليمين عليه ، فإن حلف استحق تسليم الرقبة في الجناية ، وإن نكل سقط حقه ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، ترد اليمين عليه ويصير كأن الناكل أقر به وقد مضى تفصيل[4] الكلام فيه[5] / .

[١٨٦/ب:أ]

---

(١) في (أ) : [بحقه] .
(٢) في (أ] : [فادعى] .
(٣) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٤) [تفصيل] ساقطة من (ب) .
(٥) مسألة (٢٦٥) من هذا البحث .

العاشرة : لو اختلفا فقال : استثنيتها وأنكر المرتهن فالقول قول الراهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثاني :

في جناية العبد[1] المرهون بعد الرهن

وفيه مسائل :

[٢٦٨] إحداها :

جناية العبد المرهون على أجنبي

جنى على أجنبي - إما على نفسه أو ماله - ، فحق المجني عليه مقدم على حق المرتهن ؛ سواء كان موجبها القصاص[2] ، أو كان[3] موجبها المال . وإنما قلنا ذلك ؛ لأن حق المجني عليه مقدم على حق المالك ، فلأن يقدم على حق المرتهن - وحقه دون حق المالك - أولى[4] .

[٢٦٩] فرع :

فداء السيد أو المرتهن للعبد الجاني

إذا ثبت أن حق المجني عليه مقدم ، فإن كان قصاصاً وأراد الاستيفاء فلا كلام ، وإن كانت الجناية موجبة للمال ، أو عفا عن القصاص على مالٍ ، فإن فداه السيد بقي العبد مرهوناً كما كان ، وإن فداه المرتهن كان متبرعاً إلا أن يشترط الرجوع[5] .

---

(١) [العبد] سقطت من (أ) .
(٢) القصاص والقصص : اتباع الأثر ، يقال : قص أثره يقصه إذا تبعه ، ومنه قوله تعالى : + **وقالت لأخته قصيه** " [القصص : ٥] أي اتبعيه ، فكأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني فيجرحه مثلها ، والقصاص : المماثلة ، ومنه أخذ القصاص ؛ لأنه يجرحه مثل جرحه .
النظم (٢ / ٢٣١) .
(٣) [كان] سقطت من (ب) .
(٤) انظر : الأم (٤ / ٤١) ؛ البيان (٦ / ٩٣) .
(٥) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٥) ؛ الحاوي (٧ / ٢٠١) ؛ البيان (٦ / ٩٣) .

وقال **أبو حنيفة**[١] : إن فداه المرتهن بقي العبد رهناً[٢] ، وإن فداه الراهن سقط دين المرتهن إن كان بقدر الفداء أو[٣] دونه[٤] ، بناءً[٥] على أصله : أن الرهن مضمون على المرتهن ، فكانت[٦] جنايته عليه كالمغصوب ، وقد ذكرنا هذا الأصل[٧] .

فأما إذا امتنع الراهن[٨] من الفداء :

فإن كان أرش الجناية يستغرق القيمة يباع الجميع ، وإن كان لا يستغرق يباع[٩] بقدره ؛ إلا أن لا يوجد من يشتري البعض ، أو كان ينقص القيمة بسبب الشركة ، فيباع الجميع ويجعل الفاضل رهناً عند المرتهن ، ولا يسقط دين المرتهن[١٠] .

[وعند **أبي حنيفة**[١١] يسقط دين المرتهن] [١٢] إذا كان بقدر الأرش أو دونه كما ذكرنا ، ويجعل كأن الرهن تلف في يده .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٢٤٠) ؛ تبيين الحقائق (٧ / ١٩٤) .
(٢) في (ب) : [مرهونا] .
(٣) في (أ) : [و] .
(٤) في (أ) : [أدوية] .
(٥) [بناء] سقطت من (أ) .
(٦) في (أ) : [وكانت] .
(٧) فرع (٧٠) من هذا البحث .
(٨) [الراهن] سقطت من (ب) .
(٩) في (أ) : [باع] .
(١٠) انظر : الحاوي (٧ / ٢٠٢) ؛ البيان (٦ / ٩٣) .
(١١) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٢٤٠) ؛ تبيين الحقائق (٧ / ١٩٤) .
(١٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

[٢٧٠] [المسألة] الثانية :

جناية العبد المرهون على سيده

إذا جنى على مال من أموال السيد ، **فالمذهب**[١] أنه لا حكم لجنايته ؛ لأن العبد ماله ، ولا يجوز أن يستحق على ماله حقاً لازماً يتعلق[٢] بماله يكون ضرره عائداً إليه ، فيكون كأنه وجب له على نفسه ، والإنسان لا يستحق على نفسه حقاً . وكذلك إن جنى على أطراف السيد جناية خطأ ، فلا موجب له ويبقى حق المرتهن كما كان .

وفيه أربع مسائل . أحدها : لو جنى جناية توجب القتل مثل الردة

- -

في

حق العبد واقعة ؛ لأنا لو لم نوجب عليه القصاص بالجناية على السادة[٥] ، أدى إلى إهدار دمائهم .

ويخالف ما لو سرق ماله لا يجب القطع ؛ لأنه يقتضي سرقة مال لا شبهة له فيه من[٦] حرز[٧] ، وللعبد شبهة /النفقة في مال السيد ، ولا يكون المال محرزاً عنه في العادة ، فلو أراد أن يعفو على مالٍ سقط القصاص ، ولم يثبت المال ، ويبقى الرهن كما كان للعلة

[١٥/ب:ب]

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٥٢) .
(٢) في (ب) : [لا يتعلق] .
(٣) يكون القصاص بقطع الطرف بشرط إمكان المماثلة وأمن الزيادة ، ويحصل ذلك بطريقتين :
١- أن يكون للعضو مفصل توضع عليه الحديدة ويبان .
٢- أن يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لآلة الإبانة . انظر : الروضة (١٦١٢) .
(٤) في (أ) : [الأشياء] .
(٥) في (أ) : [السادات] .
(٦) وباقي الشروط هي : ١- أن يكون نصاباً . ٢- أن يكون مملوكاً لغير السارق . ٣- أن يكون مالاً محترماً . ٤- أن يكون الملك فيه تاماً قوياً .
انظر : الروضة (١٧٤٩) .
(٧) يختلف الحرز باختلاف الأحوال والأموال ، وضبطه بشيئين :
١- الملاحظة والمراقبة . ٢ - حصانة الموضع . انظر : الروضة (١٧٥٠) .

التي ذكرناها .

وحكي عن **ابن سريج**[1] أنه قال : يثبت [أرش الجناية في ذمته ؛ لأن من ثبت له استيفاء القصاص][2] يثبت له حق العفو على مال ، ويكون فائدته أن يفكه من الرهن بسببه ؛ لأن موجب الجناية مقدم فيجوز رهنه كما يجوز بيعه . الثانية : لو جنى جناية خطأ ففي رهنه

- -

بأن يباع في حقه ، وليس لبيع ملكه في حقه معنى .

فأما إذا[4] قتل سيده : إن كان خطأ[5] فالمال لا يجب على **ظاهر** **ظــــــــــــــــــــــــــاهر** **المذهب**[6] ، وإن كان عمداً[7] فالقصاص واجب ، وللورثة الاستيفاء الاستيفاء ، وإن أرادوا العفو على مال **فقولان** نص عليهما في **الأم**[8] **الأم**[8] :

أحدهما : تجب الدية ، حتى يجوز لهم إخراجه عن الرهن ؛ لأن الجناية حصلت والعبد في ملك غيرهم ، فكان لهم العفو على مالٍ كما لو قتل أجنبياً .

---

(١) انظر : البيان (٦ / ٦٤) ؛ الروضة (٦٥١) .
(٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٣) [عليه] سقطت من (أ) .
(٤) في (ب) [إن] .
(٥) وعرف المصنف قتل الخطأ بقوله : " وهو أن يقصد شيئاً فيصيب إنساناً ؛ مثل : قصد الرمي إلى الهدف أو صيد فأصاب آدمياً " . تتمة الإبانة من أول كتاب الديات إلى آخر كتاب أحكام الزنا (١ / ١١٨) (رسالة دكتوراه ، عبد الرحيم الحارثي ، جامعة أم القرى) .
(٦) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٥٢) ؛ الروضة (٦٥١) .
(٧) عرف المصنف القتل العمد بقوله : " أن يقصد ضربه بما يقتل غالباً ؛ كالسيف ، والسكين ، وغيرهما " . المرجع السابق .
(٨) انظر : الأم (٤ / ٢٤٣) (طبعة دار الوفاء) .

قولان بناء على البيع . الثالثة : لو جنى جناية توجب القود فهو كالردة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

تجـــب

في آخر أجزاء الحياة ، فعلى هذا لا يمكن[4] إيجاب[5] الدية ؛ لأنا لو لو أوجبنا الدية لأوجبناها[6] للسيد .

[١٨٧/ب:أ]

والقول الآخر : أن الدية تجب للورثة ابتداءً بعد الموت ، فعلى / هذا الملك في الرقبة انتقل إليهم ، فلو أوجبنا الأرش لأوجبنا للورثة على ملكهم .

[٢٧١] [المسألة] الثالثة :

جناية العبد على قرابة السيد

إذا جنى على قرابة لسيده ؛ مثل : أبيه ، وابنه[7] ، وأمه[8] ، وأخيه ، فإن كانت الجناية على مال ، أو على طرف من أطرافه ، فالحكم فيه كالحكم فيما لو جنى على أجنبي[9] . فأما إذا قتله وكان السيد وارثه ، فإن كان عمداً[10] فللسيد القصاص ، وإن أراد العفو على مال ، فإذا قلنا : إذا قتل سيده للوارث العفو على مال ، هذا السيد أن يعفو على

الرابعة : لو لزمه القتل من قطع الطريق ينظر فإن ظفروا به بعد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فإن قلنا : تجب للوارث ابتداءً ، لم يصح العفو على مالٍ .

وإن قلنا : تجب للميت في حياته ، فتجب الدية ؛ لأن المقتول

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٥٢) ؛ الروضة (٦٥١) .
(٢) [وقت] سقطت من (ب) .
(٣) انظر : الأم (٤ / ٨٣) .
(٤) [لا يمكن] سقطت من (ب) .
(٥) في (ب) : [تجب] .
(٦) في (أ) : [أوجبنا] .
(٧) [ابنه] ساقطة من (أ) .
(٨) [أمه] ساقطة من (ب) .
(٩) مسألة (٢٦٨) + فرع (٢٦٩) من هذا البحث .
(١٠) في (ب) : [عبداً] .

ممن يجب له الأرش على هذا الجاني بالجناية ؛ إلا أنه انتقل إليه إرثاً فقد ملك ديناً على عبده .

فهل يسقط الدين أم لا ؟

فيه **وجهان**[١] لأصحابنا :

فإذا قلنا : يسقط الدين ، فيبقى العبد رهناً .

وإذا قلنا : لا يسقط ، فله أن يفكه عن الرهن .

وهكذا الحكم فيما لو كان القتل خطأ ، أو كانت الجناية على طرفه ومات قبل الاستيفاء وأراد[٢] السيد العفو عن[٣] القصاص .

فأما إذا كانت الجناية موجبة للمال في حياته ومات قبل

التوبة فيلزمه القتل قصاصاً أو حداً وقد ذكرنا حكمه وإن كان قبل

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٧٢] فرع :

الجناية على مكاتب سيده

لو جنى على مكاتب سيده ، ثم عَجَّز نفسه أو مات ، فالحكم على ما ذكرنا[٥] ؛ لأن الحق ينتقل إلى السيد بموت المكاتب وتعجيزه نفسه ، كما ينتقل إلى الوارث بموت المورث[٦] .

[٢٧٣] [المسألة] الرابعة :

جناية أحد العبدين المرهونين على الآخر

إذا رهن عبدين من رجلٍ واحدٍ ، فقتل أحدهما الآخر ،

---

(١) انظر : البيان (٦ / ٩٥) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٥٣) . والأول هو الأصح عند إمام الحرمين ، والثاني هو الذي قطع به العراقيون . الروضة (٦٥١) .
(٢) في (أ) : [فأراد] .
(٣) في (أ) : [على] .
(٤) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٥) في المسألة السابقة .
(٦) في (ب) : [الموروث] .

[١٦/ب:ب]

فالقصاص واجب إذا كان عمداً ، وللسيد الاستيفاء ؛ لأن موجب الجناية مقدم على حق المرتهن .

وإن كان خطأ ، أو[1] أراد أن يعفو على مالٍ نظرنا : فإن كانا مرهونين[2] بدينٍ واحد فلا حكم للجناية ، ولا للعفو[3] على مال ؛ لأن جميع الدين متعلق بكل واحد منهما .

التوبة هل يلزمه القتل قصاصاً أم حداً فعلى قولين فإن قلنا : قصاصاً

- -

قومت بالدنانير كان مبلغها مثل مبلغ الدنانير ، وكانا حالين أو مؤجلين
بأجلٍ واحد ، فالجناية هاهنا هدرٌ ؛ لأنه لا فائدة في نقله[5] إلى الدين الآخر[6] .

فروع خمسة :

[٢٧٤] أحدها :

إذا جنى أحد العبدين المرهونين على آخر يختلف الدين الذي رهن به

إذا كان أحد الدينين مستقراً ؛ بأن كان قرضاً ، أو أرش جناية ، أو بدل مبيع مقبوض ، والآخر غير مستقر ؛ مثل[7] : أن يكون صداقاً والمرأة غير مدخول بها ، أو ثمن مبيع غير مقبوض ، أو

---

(١) في (ب) : [و] .
(٢) [مرهونين] سقطت من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة .
(٣) في (ب) : [العفو] .
(٤) في (ب) : [الآخر] .
(٥) [نقله] سقطت من (أ) ومكانها بياض .
(٦) انظر : التهذيب (٤ / ٣٩) ؛ البيان (٧ / ٩٧) .
(٧) في (أ) : [قبل] .

كان المبيع مقبوضاً ؛ إلا[1] أن البائع يعلم أن به عيباً وربما يُرد بـه[2] ، وهما مستويان في القدر ، والحلول ، والتأجيل ، فـإن كـان القاتـل[3] مرهوناً بالدين المستقر ، فلا فائدة في نقله من ذلك الحق إلى الآخر .

فقد ذكرنا حكمه وكذا إن قلنا حداً فقد ذكرنا حكمه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحدهما : ينتقل إلى الحق الآخر ؛ لأن له[5] فيه غرضـاً ؛ فإنـه لا يأمن من أن يسقط ذلك الدين ، فيبقى لـه الدين الآخر بـلا[6] وثيقـة ، وإذا نقل إليه يبقى الرهن[7] في يده على القطع .

والثـاني : الجنايـة هـدر ، ولا ينتقـل الـرهن إلـى الحـق الآخـر ؛ لأنهما استويا في القدر ، والصفة ، والوجوب فـي الحـال ، وعـارض السقوط أمر موهوم فلا يبنى الأمر عليه .

[٢٧٥] [الفرع] الثاني :

اختلاف القيمة في العبدين المرهونين إذا جنى أحدهما على الآخر

[١٨٨/ب:أ]

إذا[8] كان بين الدينين اختلاف في القدر ؛ بأن كان أحدهما عشرة عشرة ، والآخر خمسة عشر ، وقيمة العبدين واحدة ، فإن كان القاتل مرهونـاً بـأكثر الـدينين فالجنايـة هدر ؛ لأنـه لا فائـدة فـي النقل ، وإن كـان القاتـل مرهونـاً بالـدين القليـل ، فينتقـل إلـى الـدين / الآخـر ؛ لأن للمـرتهن فـي ذلـك غرضـاً صـحيحاً ؛ وهـو أن يكـون عنـده بالزيـادة

---

(١) [إلا] سقطت من (أ) .
(٢) [به] سقطت من (ب) .
(٣) في (أ) : [العامل] .
(٤) انظر : البيان (٦ / ٩٧) . وفي فتح العزيز (١٠ / ١٥٧) ؛ والروضـة (٦٥٢) أنه على قول الجمهور لا تأثير لاختلاف الدينين في الاستقرار وعدم الاستقرار .
(٥) [له] سقطت من (ب) .
(٦) [بلا] سقطت من (أ) .
(٧) في (ب) : [الدين] .
(٨) [إذا] سقطت من (ب) .

الموضع الثاني : فيما لو أقر الراهن بأنه جنى قبل الرهن وأنكر المرتهن

\- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٧٦] [الفرع] الثالث :

اختلاف قيمة العبدين المرهونين وقد جنى أحدهما على الآخر

إذا كانت قيمة العبدين مختلفة ، وقدر الدينين سواء ، فإن كان المقتول أكثرهما قيمة ، فلا معنى لنقله إلى الحق الآخر ؛ لأنه ليس بالدينين[٢] تفاوت ، و[٣] أرش الجناية زائد على قيمته ، والمرهون بالدين جملة العبد[٤] ، فيحتاج أن يجعل جملته رهناً بالدين الآخر ، فلم يكن فيه فائدة . فأما إذا كان القاتل أكثر قيمة ينظر :

فإن كانت قيمة الجاني بقدر مبلغ الدين[٥] ، أو كان الدين أكثر ، فالجناية هدرٌ ؛ لأنه[٦] لا فائدة في النقل ، وإن كانت القيمة أكثر ، يباع من العبد بقدر أرش الجناية إن كان لا ينتقص بالتبعيض [أو كله إن كان ينتقص بالتبعيض] [٧] ويجعل رهناً بدل المقتول ، والباقي من العبد إن بيع بعضه أو من الثمن إن كانت المصلحة ف

فالقول قول من ؟ فعلى قولين أحدهما : القول قول المرتهن فعلى

\- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٧٧] [الفرع] الرابع :

اختلاف العبدين المرهونين الجاني أحدهما على الآخر في حلول الدين وتأجيله

إذا كان أحد الدينين حالاً ، والآخر مؤجلاً ، وقدر الدينين واحد ، وقيمتهما سواء ، فله حق النقل[٩] بكل حالٍ ؛ لأنه إن كان قيمة القاتل القاتل أكثر من الدين يبيعه ويستوفي الدين المعجل ، ويمسك الباقي

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٤٠) ؛ البيان (٦ / ٩٨) .
(٢) هكذا في النسختين ولعل الصواب [بين الدينين] .
(٣) في (أ) : [في] .
(٤) في (ب) : [الدين] .
(٥) في (أ) : [الثمن] .
(٦) في (أ) : [ولأنه] .
(٧) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٤٠) ؛ البيان (٦ / ٩٨) .

(٩) في (أ) : [القتل] .

رهناً بالدين المؤجل .

وإن كانت القيمة بقدر الدين أو أقل ، فله غرض بكل حال ؛ لأنه إن كان القاتل رهناً بالدين الحال ، فينقله[1] إلى المؤجل ليكون عنده به وثيقة ويطالب الراهن[2] بالدين الحال ، [وإن كان المقتول رهناً بالدين الحال] [3] والقاتل بالدين المؤجل ، فيبيعه في الوقت ليصل إلى الدين في الحال[4] .

هذا أربعة فروع أحدها : يحتاج أن يحلف على العلم بأني لا أعلمه

كيفية نقل الدين بين العبدين الجاني والمجني عليه

احدهما : يمسك العبد رهناً ؛ لان غرضه التوثيق ، ومعنى التوثيق حاصل بإمساك العبد ، فلا فائدة في أن يكلف بيع العبد ليمسك[6] ثمنه . وأيضاً[7] فقد يكون للمالك في العبد غرض ، أو في عزمه[8] أن يقضي الدين ويفك الرهن[9] ، فلا يفوت غرضه عليه بما لا فائدة فيه للمرتهن .

[١٧/ب:ب]

والثاني : يباع وتجعل القيمة رهناً مكانه ، وهو اختيار **القاضي / الإمام حسين**[10] . ووجهه : أن الجناية تستحق بدل العبد لا عينه ، ألا ترى لو كان الجاني عبداً لأجنبي لا يجب على الراهن أن يأخذ

(١) في (أ) : [فيقتله] .
(٢) في (أ) : [الرهن] .
(٣) ما بين العاقفتين سقط من (أ) وكتب مكانه [ينقله] .
(٤) انظر : التهذيب (٤ / ٣٩) ؛ البيان (٦ / ٩٧) .
(٥) انظر : البيان (٦ / ٩٦) ؛ الروضة (٦٥٢) .
(٦) في (أ) : [لتمثيل] .
(٧) [أيضاً] سقطت من (ب) .
(٨) في (ب) : [ومن جملة غرضه] .
(٩) [الرهن] سقطت من (أ) .
(١٠) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٥٥) قال الرافعي : وهو أظهرهما .

جناية العبد المرهون بأمر سيده

رقبته بأرش الجناية ، ولا على المالك أن يسلم الرقبة ؛ بل المطالبة تكون

ببدله ، وإذا كان كذلك فعقد الرهن ما ورد على عين العبد حتى يمسكه ، ولا الحق تحول إليه بالشرع حتى يمسك العبد ؛ ولكن إن أراد أن يكون العبد رهناً ، فلابد أن يفسخ العقد الأول ويرهن الثاني منه .

أنه جنى قبل الرهن . والثاني : إذا حلف هل يغرم الراهن للمقر له

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

طاعة السيد في مثل ذلك ، أو كان مراهقاً مميزاً[١] ولم يكرهه على الجناية ، فالسيد آثم ، وحكم الجناية يتعلق بالعبد كما لو جنى بغير إذنه[٢] .

وإن أكرهه على قتل إنسان ، فحكم القصاص يذكر في موضعه[٣] .

فأما إذا كانت الجناية موجبة للمال ، أو عُفِي على مالٍ ، فنصف الضمان يتعلق بالسيد ، والنصف يتعلق برقبة العبد .

فإن[٤] أكرهه على إتلاف مال إنسان[٥] ، فالضمان يتعلق برقبته برقبته ؛ لأنه لو أكره حراً[٦] على إتلاف مال غيره ، كان المُكرَه طريقاً طريقاً في الضمان، حتى يجوز للمُتْلف عليه أن يطالبه ثم يرجع[٧] به[٨] به[٨] على المكره .

---

(١) [مميزاً] سقطت من (أ) .
(٢) انظر : الأم (٤ / ٨٩) ؛ التهذيب (٤ / ٤٠) ؛ البيان (٧ / ٩٩) .
(٣) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج١١ / ل / ١٤١ / ب) والحكم فيه : إذا قتل المكره الإنسان وكان الظالم بالإكراه مكافئاً للمقتول فعليه القصاص .
(٤) في (أ) : [وإذا] .
(٥) [إنسان] سقطت من (أ) .
(٦) في (أ) : [حل] .
(٧) في (أ) : [رجع] .
(٨) [به] سقطت من (ب) .

بالجناية فعلى قولين بناء على ما لو أقر بداره لفلان ثم قال لا بل

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

بالسَّبْي[1]

لا يعرف الأحكام ويعتقد وجوب طاعة سيده فيما يأمره ، فالقصاص على السيد إن كانت الجناية مما يوجب القصاص ، والضمان في ماله إن كانت مما[2] يوجب الضمان .

وهل[3] يتعلق الأرش برقبته حتى ينزع من يد المرتهن ويباع أم لا ؟

الظاهر من المذهب[4] أنه لا يتعلق برقبته ؛ لأنه بمنزلة الآلة في الفعل ، فصار كالسيف الذي قتل به .

ومن أصحابنا[5] من قال : يتعلق الأرش برقبته /، حتى يباع فيه[6] ويتقدم بقيمته على المرتهن ، ويكون على السيد أن يجعل قيمته قيمته رهناً مكانه ، [ثم إن][7] كان في قيمته وفاء يصرف إليه ، وإن لم يكن فيها[8] وفاء يطالب السيد بالباقي . وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه محل الضمان في الجملة ؛ بدليل : أنه لو أتلف شيئاً بغير أمر السيد ضمن وقد وجدت الجناية منه صورة ، وعليه يدل ظاهر ما نقله **المزني** ؛ فإنه ذكر في [١٨٩/ب:أ]

---

(١) السَّبْيُ : الأسر والاسترقاق ، وهو من حد ضرب، والسِّباء بالمد في معنى المصدر أيضاً ، ويقع السبي على المسبي أيضاً ، ويستوي فيه الواحد والجمع ، والسَّبيُّ بالتشديد اسم المسبي أيضاً ، وجمعه السَّبَايا . طلبة الطلبة (١٩٩) .

(٢) في (أ) : [مملوكا] .

(٣) في (أ) : [وقيل] .

(٤) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٥١) ؛ الروضة (٦٥١) .

(٥) نسب هذا القول في الحاوي (٧ / ٢٧٢) إلى أبي إسحاق المروزي . وانظر : البيان (٦ / ١٠٠) .

(٦) [فيه] سقطت من (أ) .

(٧) ما بين العاقفتين سقطت من (ب) .

(٨) [فيها] سقطت من (ب) .

لفلان فهي للأول وهل يغرم للثاني قولان .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الكتاب[1] : وإن كان صبياً أو أعجمياً فبيع في الجناية ، كان على السيد أن يأتي بمثل قيمته .

إلا أن من قال **بالطريقة الأولى**[2] قال : صورة مسألة **المزني** إذا إذا أدى اجتهاد بعض الحكام إلى بيعه في الدين ؛ لأنه قال : " فبيع في الدين " كان عليه أن يجعل القيمة رهناً ؛ لأنه هو السبب في تفويت الرهن عليه[3] بأمره .

ومنهم من قال[4] : صورة مسألة **الشافعي** إذا قامت البينة بالجناية فادعى السيد أنه أمره بالجناية ، وأنكر المجني عليه الأمر ، فقول السيد عليه لا يقبل ؛ لأنه يتضمن[5] قطع حقه عن[6] الرقبة ، فيباع العبد ، ثم يجب على السيد أن يجعل القيمة رهناً ؛ لأن قوله فيما يلزمه مقبول[7] مؤاخذٌ به[8] ؛ وإنما لا يقبل فيما يتضمن إسقاط إسقاط حق الغير .

---

(١) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٧) .
(٢) انظر : الحاوي (٧ / ٢٧٢) ؛ البيان (٦ / ١٠١) .
(٣) في (ب) : [عنه] .
(٤) انظر : الحاوي (٧ / ٢٧٢) ؛ البيان (٦ / ١٠١) .
(٥) في (ب) : [لا يتضمن] .
(٦) في (أ) : [على] .
(٧) [مقبول] سقطت من (أ) .
(٨) [به] سقطت من (أ) وكتب مكانها : [قبول] .

الثالث : لو نكل المرتهن على من ترد اليمين فعلى قولين

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثالث :

في الجناية على الرهن

وفيه ست مسائل :

[٢٨٠] إحداها :

الجناية على العبد المرهون

العبد المرهون إذا جُنِي عليه بقطع عضو ، أو قُتِل ، فالخصم فيه السيد ؛ لأن الملك له ؛ وإنما للمرتهن حق الوثيقة(١) .

ثم إن أقر الجاني ، أو أقام الراهن بينة ، فلا كلام ، وإن لم يكن له بينة ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه .

وإن نكل المدعى عليه يحلف الراهن ويثبت الحق ، وإن امتنع الراهن من اليمين فهل يحلف المرتهن أم لا ؟

حكمه حكم الوارث إذا رُدَّتْ عليه اليمين فامتنع من اليمين هل أحدهما إلى الراهن لأنه مالك العبد . والثاني إلى المجني عليه لأنه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٨١] [المسالة] الثانية :

[١٨/ب:ب]

للسيد أن يستوفي من الجاني على عبده

إذا ثبتت الجناية على الجاني ، فإن كان عمداً فللسيد استيفاء / القصاص ، وليس للمرتهن منعه ؛ لأن القصاص موجب الجناية ، [وموجب الجناية](٤) مقدم على حق المرتهن .

فإن(٥) كان موجباً للمال ، فعليه الاستيفاء وتسليمه إلى المرتهن

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٨٩) ؛ البيان (٦ / ١٠١) ؛ الروضة (٦٤٩) .
(٢) في (ب) : [العبد] .
(٣) انظر : مسألة (٤٨٧) من هذا البحث . والقولان هما : ١ - يحلف الغرماء .
٢ - لا يحلف الغرماء .
(٤) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٥) في (أ) : [وإن] .

ليكون[1] رهناً مكانه ، فلو أبرأه عن موجب الجناية فالبراءة لا تنفذ في الحال ؛ لتعلق حق المرتهن به ؛ ولكن إن قضى الدين وأخرجه[2] [على[3] الرهن][4] ، هل يحكم بنفوذ الإبراء[5] أم لا ؟

صاحب الحق . الرابع : إذا رد اليمين على الراهن فنكل هل يرد إلى

- -

والثاني : تصرفه صحيح ؛ لأن الملك له ؛ إلا أنه لا[8] ينفذ[9] ؛ ؛ لتعلق حق الغرماء به ، فإذا خلص عن دين[10] الغرماء يحكم بنفوذه ، فكذا هاهنا .

[٢٨٢] [المسألة] الثالثة[11] :

العفو على مال

إذا كان موجباً للقصاص فعفا على مال ، فالعفو صحيح ؛ لأن القصاص حقه ، وفي إسقاطه مراعاة مصلحة المرتهن . وإن عفا عن القصاص والمال جميعاً ، فإن قلنا : موجب العمد أحد أمرين ، فالأمر على ما تقدم ذكره فيما لو كانت الجناية موجبة للمال فأبرأ

---

(١) [ليكون] سقطت من (أ) .
(٢) في (أ) : [أخره] .
(٣) هكذا في النسخة (أ) ، وسقطت من (ب) ، والصواب [عن] .
(٤) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٥) في (ب) : [البراة] .
(٦) انظر : البيان (٦ / ١٤٤) ؛ الروضة (٦٦٢) .
(٧) وهذا أظهر الوجهين .
انظر : الروضة (٦٦٢) .
(٨) [لا] سقطت من (أ) .
(٩) في (أ) : [ننفذه] .
(١٠) في (أ) : [فإذا حصل عن إبراء] .
(١١) في (أ) : [الثالث] .

الجاني[١] .

فأما إذا قلنا : إن موجبه القَوَد[٢] فحسب ، فإن مطلق العفو لا يوجب المال ، فالعفو صحيح ، ويسقط حق المرتهن ؛ لأن المال ليس المجني عليه ؟ فعلى قولين بناء على ما لو رد اليمين على المفلس

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

فوجهان[٧] :

أحدهما : يصح العفو[٨] ، ويسقط حق المرتهن ؛ لأن المال ليس بثابت ، فلم يسقط حقاً للمرتهن به تعلق .

والثاني : يجب المال ؛ لأنه ليس يحتاج في ثبوته إلى اختياره [أو موضع][٩] يؤخذ منه حتى يكون ذلك تكسباً ، فجرى شرط نفي المال مجرى الإبراء عن المال ، ولو أبرأ لم يصح ، فكذلك إذا شرط نفي المال .

---

(١) مرت قريباً في المسألة التي قبلها .

(٢) القَوَد : هو القصاص بفتح الواو ، وقد أقاده السلطان من قاتل وليه ، واستقاد هو من قاتل وليه ، فهو كالقصاص في الإيفاء والاستيفاء وسمي القصاص قوداً أخذاً من قود المستقيد القاتل بحبلٍ أو غيره إلى القتل . طلبة الطلبة (٣٢٧) ؛ المغني لابن باطيش (١ / ٥٨٠) .

[١٩٠/ب:أ]

(٣) في (أ) : [الكسب] .

(٤) انظر : الأم (٤ / ٨٩) ؛ التهذيب (٤ / ٤١) ؛ الروضة (٦٥٠) .

(٥) [مطلق] سقطت من (ب) .

(٦) في (أ) : [موجباً] .

(٧) انظر : التهذيب (٤ / ٤١) ؛ الروضة (٦٥٠) .

(٨) وهذا أصح الوجهين . انظر : الروضة (٦٥٠) .

(٩) [أو موضع] ساقطة من (أ) .

[٢٨٣] [المسألة] الرابعة :

جناية عبدين مرهونين عند شخصين على بعضهما

إذا كان له عبدان كل واحد منهما مرهون من إنسان آخر ، فجنى[1] أحدهما / على الآخر جناية[2] ، فالحكم فيه كالحكم فيما لو كان ملك إنسان آخر ؛ لأن حق المرتهن ملحق بالملك ، ألا ترى أن
المحجور عليه فنكل فهل للغرماء أن يحلفوا على فعلى قولين والقول

- -

[٢٨٤] [المسألة] الخامسة :

أبرأ المرتهن للجاني

إذا أبرأ[4] المرتهن الجاني لا يصح[5] ؛ لأن الحق ليس له ، ولا ولا يسقط حقه من[6] الرهن ؛ [كما لو قال لإنسان : وهبت المرهون المرهون منك لا تصح الهبة ، ولا يسقط حقه من الرهن][7] .

فأما إن قال : أسقطت حقي من الرهن وفسخت العقد ، يسقط حقه ؛ لأن الرهن جائز من جهة المرتهن وله فسخه إذا أراد .

[٢٨٥] [المسألة] السادسة :

إذا جنى على الراهن فأقر الجاني وصدقه المرتهن وأنكر الراهن

إذا جنى إنسان على الرهن ، ثم جاء وأقر بالجناية ، فإن صدقاه ثبت ، وإن كذباه يسقط حكم إقراره ، وإن كذبه الراهن وصدقه المرتهن ، سقط حق الراهن وتعلق أرش الجناية برقبته في حق المرتهن ، فيؤخذ منه[8] ويوضع رهناً مكانه ، فلو قضى الدين أو

---

(١) في (أ) : [لجبر] .

(٢) [جناية] ساقطة من (أ) .

(٣) انظر : التهذيب (٤٠ / ٣٩) ؛ البيان (٦ / ٩٦) .

(٤) في (أ) : [أثر] .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٤٢) ؛ البيان (٦ / ١٠٢) .

(٦) في (أ) : [عن] .

(٧) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٨) في (ب) : [معه] .

الثاني في أصل المسألة أن القول قول الراهن فعلى هذا ثلاثة فروع

- -

وحكمه حكم من أقر لإنسان بمال والمُقِر له أنكر وسنذكره(٢) . وإن كذبه المرتهن وصدقه الراهن ، سقط حقه من الوثيقة وللراهن أخذ الأرش(٣) .

---

(١) في (أ) : [عن] .

(٢) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٦ / ل / ١٧٥ / ب ، ل / ١٧٦ / أ) والحكم فيمن أقر أقر لإنسان بمال فأنكر المقر له ثلاثة أوجه :
١ - يقر في يد المقر كما كان .
٢ - يجبر المقر له على القبض .
٣ - والصحيح يجعل مالاً ضائعاً .

(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٤٣) ؛ الروضة (٦٥٧) .

أحدها : هل يحتاج الراهن إلى أن يحلف فعلى قولين أحدهما يحتاج لأنه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الباب الثامن

في التعديل

ويشتمل على فصلين :

أحدهما : في شرط التعديل وحكم يد[1] العدل[2] وقبضه

وفيه سبع مسائل :

[٢٨٦] إحداها :

إذا شرط[3] أن يكون الرهن على يد عدل ، صح الشرط ، وإذا سلم الراهن[4] المرهون إليه ، تم العقد[5] وقام قبضه[6] مقام قبض

متهم في حق المرتهن والثاني : لا لأنه أقر على نفسه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وقال **ابن أبي ليلى** : لا يصح الشرط ؛ لأن القبض من تمام تمام العقد ، فوجب أن يتعلق بالمتعاقدين .

ودليلنا : أن التوكيل في القبض جائز ، وهذا في الحقيقة

يد العدل يد أمانة

---

(١) [يد] سقطت من (أ) .
(٢) في (أ) : [التعديل] .
(٣) في (أ) : [شرطنا] .
(٤) في (أ) : [الرهن] .
(٥) في (أ) : [ثم انعقد] .
(٦) في (ب) : [القبض منه] .
(٧) انظر : البيان (٦ / ٥٠) ؛ المحرر (٥٩٠) .
(٨) ابن أبي ليلى : هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، أبو عبد الرحمن (١٤٨هـ) . مفتي الكوفة وقاضيها ، أخذ عن : الشعبي ونافع وعطاء . وحدث عنه : شعبة وسفيان بن عيينة والثوري .
انظر : السير (٦ / ٣١٠) .
(٩) انظر : مختصر الطحاوي (٢ / ٢٨٩) ؛ البيان (٦ / ٥٢) .

ثُوكيل[1] بالقبض[2] . وأيضاً فإن المقصود من الرهن توثيق حق المرتهن ، وكما تدعو الحاجة إلى توثيق حق المرتهن ، تدعو الحاجة إلى توثيق حق الراهن ، وقد يخاف الراهن من تسليم / المال إلى المرتهن أن يفوته [illegible] [3] [illegible]

[١٩/ب:ب]

الثاني : إذا قلنا يحتاج حلف على البت .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

العدل كالمودَع ؛ يده يد أمانة كالمودَع سواء[4] ، فلو[5] تلف[6] تلف[6] المال[7] في يده من غير تفريط لا ضمان عليه ، ولو ادعى الهلاك يقبل قوله مع يمينه ، ولو ادعى الرد[8] عليهما أو على الراهن بعد قضاء الدين يُسمع قوله ؛ لأنه لم يأخذ المال لمنفعة نفسه ولا يلزمه الحفظ ، حتى يجوز له أن يرد عليهما متى أراد . [ولو أرادا الانتزاع من يده ، فلهما ذلك متى أرادا][9] .

رد العدل الرهن على المتراهنين

فأما إن أراد رده على أحدهما دون الآخر ، فليس له ذلك ، ولو فعل ذلك صار ضامناً للمال ، حتى إن رد المال على الراهن في حالة لا يجوز الرد وتلف في يده ، للمرتهن أن يُضمن الراهن ، وله أن يُضمن العدل ، وقرار الضمان على الراهن ؛ لأن الشيء هلك في يده .

---

(١) في (ب) : [وكيل] .
(٢) في (ب) : [في القبض] .
(٣) في (ب) : [يعجزه] .
(٤) انظر : التهذيب (٤ / ٦٤) ؛ البيان (٦ / ٥٣) .
(٥) في (أ) : [ولو] .
(٦) في (أ) : [أتلف] .
(٧) [المال] سقطت من (ب) .
(٨) في (ب) : [الرهن] .
(٩) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .

وهكذا[١] لو رد على المرتهن وهلك في يده ، للراهن[٢] أن يُضمِن

الثالث : إذا نكل الراهن فرددنا اليمين على المرتهن فحلف هل ينتزع

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إذا أراد العدل أن يسلم إلى عدلٍ آخر ، فإن كانا حاضرين في البلد فلا يجوز دون[٤] إذنهما ، ولو فعل صار[٥] ضامناً[٦] .

وإن كانا غائبين أو أحدهما ، فالحكم فيه كالحكم في الوديعة إذا أراد المودَع[٧] سفراً والمالك غائب وستذكر[٨] .

[٢٨٩] [المسألة] الرابعة :

موت العدل

إذا مات العدل ، فإن اتفقا[٩] أن يكون في يد المرتهن أو في يد عدلٍ آخر فلا كلام ، وإن اختلفا فالحاكم[١٠] يضعه عند عدلٍ يرتضيه .

وكذلك [لو كان][١١] في يد المرتهن فمات ، فإن رضي الراهن

[١٩١/ب:أ]

---

(١) في (أ) : [وعلى هذا] .
(٢) في (ب) : [للضاهن] .
(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٦٣) ؛ الروضة (٦٤٤) .

(٤) [دون] سقطت من (أ) .
(٥) في (ب) : [كان] .
(٦) انظر : الأم (٤ / ٧٣) ، التهذيب (٤ / ٦٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٣٠) ؛ الروضة (٦٤٤) .
(٧) [المودع] سقطت من (ب) .
(٨) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٩ / ل / ١٢ / أ) حيث قال المصنف : " إذا أراد الذي في يده الوديعة سفراً والمالك غائبٌ فسلمها إلى الحاكم ، فعلى الحاكم قبولها ؛ لأن الحاكم نائب للغائبين في حفظ أموالهم " .
(٩) في (أ) : [اتفق] .
(١٠) في (أ) : [فالحكم] .
(١١) [لو كان] سقطت من (أ) .

العبد من يده ويباع في الجناية وتوضع قيمته رهناً مكانه ؟

- -

وصع الرهن عند عدلين

[٢٩٠] [المسالة] الخامسة :

إذا وضعا المال على يدي عدلين ، فإن شرطا أن يحفظه من أراد منهما ، كان لكل واحد منهما أن ينفرد بحفظه ، وإن[3] قال[4] : يحفظان المال موضعاً واحداً معاً[5] ، فلا ينفرد أحدهما بحفظه ، وإن وإن أطلقا الأمر فهل لأحدهما أن ينفرد بالحفظ[6] أم لا ؟

ذكر **ابن سريج** في المسألة **وجهين**[7] :

أحدهما : ليس لأحدهما أن ينفرد بالحفظ ، حتى لو سلم أحدهما للآخر صار ضامناً للمال ؛ لأنهما لم يرضيا إلا بحفظهما ، فصار[8] فصار[8] كرجل أوصى إلى رجلين لا ينفرد أحدهما بالتصرف .

والثاني : يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه[9] ؛ لأن اجتماعهما على الحفظ مما يشق ويتعذر ؛ لأن يد أحدهما غير يد الآخر ، فحمل إطلاق قولهما : يحفظان هذا المال ، على أن لكل واحدٍ منهما حفظه ، بخلاف الوصيين ؛ لأنه لا يشق[10] اجتماعهما على التصرف ، وهذه الطريقة

---

(١) [الرهن] سقطت من (أ) .
(٢) انظر : التهذيب (٤ / ٦٦) ؛ البيان (٦ / ٥٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤١١) .
(٣) في (ب) : [فإن] .
(٤) هكذا في النسختين ، والصواب [قالا] .
(٥) [معاً] سقطت من (ب) .
(٦) في (ب) : [بحفظه] .
(٧) انظر : التهذيب (٤ / ٦٤) ؛ البيان (٦ / ٥٥) .
(٨) في (أ) : [وصار] .
(٩) في (ب) : [بالحفظ] .
(١٠) في (أ) : [يسن] .

ويترك العبد في يده ويغرم للمجني عليه أرش الجناية فيه قولان .

- -

مذهب **أبي يوسف ومحمد**[1] .

وقال **أبو حنيفة**[2] : إن كان الشيء مما لا ينقسم ، فلكل واحدٍ منهما أن ينفرد بالحفظ ، وإن كان مما ينقسم[3] ، لا ينفرد أحدهما بالحفظ ؛ ولكن يقتسمان . وإذا تكلمنا مع **أبي حنيفة** فيتصور الخلاف في الشقين[4] جميعاً ، فنقيس أحد الشقين[5] على الآخر .

[٢٩١] فرع :

إذا كان الرهن مما ينقسم ، فإن قلنا : ليس لأحدهما أن ينفرد

الفصل الثاني : في الجناية بعد الرهن والكلام في موضعين أحدهما :

- -

ن
إذا
مم

ذكر **ابن سريج**[8] **وجهين**[9] :

أحدهما : يجوز[10] ؛ لأن في الابتداء كان يجوز لكل واحد منهما أن يحفظ الجميع .

---

(١) انظر : تكملة البحر الرائق (٨ / ٥١٢) ؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٧ / ١٧٣) .
(٢) انظر : تكملة البحر الرائق (٨ / ٥١٢) ؛ حاشية الشلبي على تبين الحقائق (٧ / ١٧٣) .
(٣) في (ب) : [لا ينقسم] .
(٤) [الشقين] سقطت من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة .
(٥) [الشقين] سقطت من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة .
(٦) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٧) في (ب) : [ما بيده] .
(٨) في (أ) : [شريع] .
(٩) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٢٠) ؛ الروضة (٦٤٣) . وقطع في التهذيب (٤/ ٦٤) بأنه يجوز ، ونقل عنه في زوائد الروضة القطع بعدم الجواز . وفي أسنى المطالب (٤ / ٤١٠) : " إذا سلم أحدهما إلى الآخر ضمنا معاً النصف " .
(١٠) في (أ) : [لا يجوز] وهو خطأ من الناسخ .

والثاني : لا يجوز ؛ لأن قبل القسمة جوزنا لكل واحد منهما حفظ الجميع لأجل[1] المشقة ، وهاهنا ما بقي[2] مشقة ، فليس له أن أن يرد ما حصل في[3] يده على غير من له[4] الحق فيه[5] .
في جناية الرهن وفيه خمس مسائل أحدها لو جنى على الرهن ينظر

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[،

أمانته

انتزاع المال من يد العدل

لم يتغير حاله ، فلا يجاب إليه ؛ لأن التسليم / إليه كان بتراضيهما ، فلابد في الانتزاع من التراضي .

فأما إذا تغير حاله بفسقٍ ، أو ضعفٍ ، أو كبر سنٍ يمنعه من الحفظ والنظر ، فإن اتفقا على عدلٍ آخر فلا كلام ، وإن تنازعا فطلب أحدهما إبداله بغيره وامتنع الآخر ، فالحاكم ينزع المال من يده ويسلمه إلى عدلٍ يرضاه . وهكذا لو ظهرت بين العدل وبين أحد المتراهنين عداوة فطلب أن ينقل المال إلى يد عدلٍ آخر يجاب إليه[6] إليه[6] .

[٢٩٣] فرع :

لو ادعى أحدهما تغير حاله وأنكر[7] الآخر ، فالحاكم لا يعتمد قول واحدٍ منهما ؛ ولكن يتعرف الحال ، فإن ثبت عنده التغير انتزع

تغير حال العدل

---

(١) في (أ) : [لأصل] .
(٢) في (أ) : [نقى] .
(٣) في (ب) : [ما بيده] .
(٤) في (أ) : [منزله] .
(٥) [فيه] سقطت من (ب) .
(٦) انظر : الأم (٤ / ٧٢) ؛ البيان (٦ / ٥٢) ؛ الروضة (٦٤٤) ؛ أسنى المطالب المطالب
(٤ / ٤١١) .
(٧) في (أ) : [أنكره] .

المال من يده ، وإن صح عنده ضده[1] أقر المال في يده .

وهكذا لو كان المال في يد المرتهن وادعى الراهن تغير حاله ،

إن كان طرفاً يقتص له منه وليس له أن يفكه عن الرهن ويبيعه في

- -

[٣٩٤] [المسالة] السابعة :

جناية العدل على الرهن

إذا جنى العدل على[4] الرهن ، إن كان عامداً[5] صار خائناً[6] ، ، ومن أراد انتزاع المال من يده يجاب[7] إليه[8] ويضمن ما فوت بجنايته ، بجنايته ، وإن كان مخطئاً[9] فيضمن ما فوت بجنايته ، وهل يجعل ذلك خيانة منه[10] أم لا ؟

فيه **وجهان** وسنذكرهما في الوديعة[11] .

والظاهر : أنه لا يجعل ذلك خيانة ؛ إلا أنه إذا أراد الخروج عن موجب جنايته ، فلابد أن يسلم إليهما حتى يردان عليه ليحفظه رهناً مع الأصل[12] .

---

(١) [ضده] سقطت من (ب) .

(٢) في (أ) : [الحاله] .

(٣) انظر : البيان (٦ / ٥٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤١١) .

(٤) في (أ) : [عن] .

(٥) في (ب) : [عبداً] .

(٦) في (ب) : [ضامناً] .

(٧) في (أ) : [يخاف] .

(٨) [إليه] سقطت من (أ) .

(٩) في (أ) : [خطأ] .

(١٠) [منه] سقطت من (أ) .

(١١) (أ / ج٩ / ل / ٦ / أ) والوجهان - كما ذكرهما المصنف - هما :

١- يصير ضامناً ؛ لأن العمد والخطأ يستويان في وجوب الضمان .

٢- لا يصير ضامناً ؛ لأنه لم يقصد العدوان .

(١٢) انظر : الأم (٤ / ٧٣) ؛ التهذيب (٤ / ٦٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤١٢) .

الأرش لأنه لا يثبت للسيد دين على عبده وإن كان نفساً هل للوارث فكه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثاني :

في بيع المرهون

وفيه اثنتا عشرة مسألة :

[٢٩٥] إحداها :

العدل لا يملك بيع المرهون إلا بالإذن

[١٩٢/ب:أ]

العدل لا يملك بيع المرهون عند إطلاق التعديل من غير إذن ؛ لأنهما / فوضا[١] إليه الحفظ ، ومن جعل إليه الحفظ لا يملك غير الحفظ كالمودَع[٢] .

[٢٩٦] [المسألة] الثانية :

ينعزل العدل بعزل الراهن له

إذا أذنا له في البيع عند التعديل ، فيكون العدل وكيلاً للراهن ؛ لأن الملك له ؛ إلا أنه لابد من إذن المرتهن[٣] في البيع ؛ لأن الراهن الراهن لا يملك البيع[٤] دون إذنه ، فلو عزله الراهن عن البيع ينعزل عن الرهن فيخرج على وجهين بناء على أن الحق يثبت للمورث ابتداءً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وهو مذهب [illegible] . لأن وكالته من حقوق الرهن ، فهو كحفظه ، فلو أراد عزله عن الحفظ لا يجوز ، فكذا عن البيع .

---

(١) في (أ) : [فرضاً] .
(٢) انظر : الأم (٤ / ٧٣) ؛ التهذيب (٤ / ٦٤) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤١٢) .
(٣) [المرتهن] سقطت من (ب) .
(٤) [البيع] سقطت من (ب) .
(٥) انظر : الأم (٤ / ٧٤) ؛ الروضة (٦٤٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤١٥) .
(٦) انظر : كنز الدقائق (٤ / ٧) ؛ تبيين الحقائق (٤ / ١٧٤) .
(٧) انظر : المعونة (٢ / ١٩٦) ؛ الذخيرة (٤ / ٤٨٠) .
(٨) ومذهب الحنابلة كمذهب الشافعية : أنه ينعزل بعزل الراهن له . وفي رواية : لا ينعزل .
انظر : المقنع (١٢ / ٤٦٢) ؛ الشرح الكبير (١٢ / ٤٦٢) ؛ الإنصاف (١٢ / ٤٦٢) .

ودليلنا : أن **من يستفيد البيع بالإذن ينعزل**[1] **بالعزل** كسائر الوكلاء .

فروع ثلاثة :

[٢٩٧] أحدها :

العدل[2] إذا أراد البيع [عند حلول الحق ، فلابد أن يستأذن المرتهن ؛ لأن البيع][3] لحقه ، فإذا لم يطالب به لم يجز بيعه ، فلو

...للرهن

ثم ينتقل إلى الوارث أو يثبت للوارث ابتداءً فإن قلنا للمورث ابتداءً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والمذهب : أنه يجوز للحاكم أن يبيعه ؛ لأن الراهن قد يكون له غرض في بيع ماله ، فلو لم يجز البيع تضرر به .

[٢٩٨] [الفرع] الثاني :

هل يحتاج العدل إلى استئذان الراهن عند البيع

هل يحتاج إلى استئذان الراهن أم لا ؟

فيه **وجهان**[6] .

وقال **أبو علي**[7] **ابن أبي هريرة**[8] : يحتاج إلى استئذانه ؛ لأنه

---

(١) في (أ) : [فينعزل] .
(٢) في (أ) : [العزل] .
(٣) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٤) ذكرها المصنف في (أ / ج٤ / ل / ١٢٢ / أ / ب) .
(٥) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٢٧) ؛ الروضة (٦٤٥) .
(٦) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٣٠) ؛ الروضة (٦٤٥) .
(٧) [أبو علي] سقط من (أ) . وهو : الحسن بن الحسين القاضي ، أحد أئمة الشافعية الشافعية من أصحاب الوجوه ، صنف التعليق الكبير على مختصر المزني نقله عنه أبو علي الطبري مات (٣٤٥ هـ) ببغداد . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٩/١) .
(٨) انظر : البيان (٦ / ٥٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٣٠) .

قد[1] يكون له في هذه العين غرض[2] ، وفي عزمه[3] أن يقضي الدين[4]
الدين[4] من موضع آخر . وقال **أبو إسحاق المروزي**[5] : لا يحتاج إلى
فليس للوارث فكه من الراهن لما ذكرنا وإن قلنا يثبت للوارث قال

- -

[٣٩٩] [الفرع] الثالث :

عزل العدل من قبل المرتهن

لو عزله المرتهن هل ينعزل ؟

من أصحابنا[9] من قال : ينعزل اعتباراً بالراهن . وعليه يدل نقل **المزني** ، فإنه ذكر في **الكتاب**[10] : ما لم يفسخا أو أحدهما وكالته .

وتعليله : أن إذنه شرط في البيع ، وبعدمه يمتنع البيع ، فينعزل بعزله .

وذكر **أبو إسحاق المروزي**[11] أنه لا ينعزل ؛ لأن العدل وكيل الراهن ، فلا يصح عزله من غيره إلا أن يفقد[12] شرطه[13] ؛ [وهو

---

(١) [قد] سقطت من (أ) .
(٢) في (أ) : [عوض] .
(٣) في (ب) : [ومن غرضه] .
(٤) في (ب) : [الحق] .
(٥) انظر : البيان (٦ / ٥٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٣٠) .
(٦) في (أ) : [أذن] .
(٧) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٨) هذا أصح الوجهين . انظر : الروضة (٦٤٥) .
(٩) انظر : البيان (٦ / ٥٦) ؛ الروضة (٦٤٥) .
(١٠) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٠٦) .
(١١) انظر : البيان (٦ / ٥٦) ؛ الروضة (٦٤٥) ، وهو أصح الوجهين .
(١٢) في (أ) : [لفقده] .
(١٣) في (أ) : [شرط] .

إذنـه ، فعنـد عـدم الإذن يمتنـع ؛ لفقـد شـرطه][1] ؛ كمـا لـو قـال : بـع مـالي بحضـرة فلان ، فـإذا غـاب فلان لا يملـك البيـع ، ولـيس ينعـزل عــــــــــــــــــــــن الوكالـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــة
القفال في كرة يخرج على الوجهين فيما لو جنى عليه عبدٌ من ملكه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٠٠] [المسالة] الثالثة :

صفة بيع العدل للرهن

صفة بيع العدل صـفة بيـع الوكيل ، فـلا يبيـع إلا [بنقد البلـد][2] [بنقدٍ حـال][3] ، بـثمن المثـل[4] ، وإن[5] بـاع بغـبن / يسـير ولـم يجـد [٢١/ب:ب] مـن يشـتري بـأكثر مـن ذلـك ، فـالعقد صـحيح كمـا فـي حـق[6] الوكيـل سواء ؛ فأما إذا كان يجد من يشتريه بتمام ثمن المثل فباع بغبنٍ يسـير ، أو وجد من يشتري بأكثر من ثمـن المثـل فبـاع بـثمن المثـل ، فـالعقد فاسد ؛ لأن **من يتصرف فـي حـق الغيـر عليـه**[7] **مراعـاة النظـر** وقـد ترك النظر[8] .

فروع أربعة :

[٣٠١] أحدها :

بيع العدل للرهن بدون ثمن المثل

لو باع بدون ثمن المثل وسلم ، فمـا دام المـال باقيـاً يسـترد ، فـإن

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٢) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) .
(٣) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٤) في (ب) : [الثمن] .
(٥) في (ب) : [فإن] .
(٦) [حق] سقطت من (ب) .
(٧) [عليه] سقطت من (أ) .
(٨) انظـر : الأم (٤ / ٣٥١) (طبعـة دار الوفـاء) ؛ التهـذيب (٤ / ٦٤) ؛ الروضـة (٦٤٦) .

هل يستدام الأرش عليه وقال في كرة لا يثبت له الأرش إذ لو ثبت لثبت

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

العـــــــــــــــــــــــــــــــــــدل ،
فـإن أرادا[٣] تغـريم المشـتري غرمـاه تمـام القيمـة ، وإن أرادا تغـريم العدل نص في **الرهن الصحيح**[٤] علـى **قولين** :

أحدهما - وهو الصحيح[٥] - : أن الرجوع عليه بجميع القيمة ؛ لأنه أخرج المال من يده على وجه غير مأذون فيه فضمن قيمته ؛ كما لو سلمه [إلى عدلٍ][٦] آخر مع حضورهما بغير إذنهما .

والقول الآخر : أن الرجوع عليه بالنقصان عن القدر الذي لو باع به صح البيع ؛ لأن تفريطه بذلك القدر[٧] ، والرجوع بالباقي على المشتري .

[٣٠٢] [الفرع] الثاني :

إذا باع العدل بثمن المثل فوجد من يطلبه بزيادة

إذا باع بثمن المثل ، فحضر من يرغب فيه بزيادة ، إن كان بعد التفرق[٨] ولزوم العقد فالعقد نافذ ، وإن كان في مجلس العقد [فعليه أن يفسخ العقد ويبيع ممن طلبه بزيادة ، فإن لم يفعل فالجواب: قال **الشافعي**[٩] : كان البيع مردوداً ، فاختلف أصحابنا[١٠] : فمنهم من

---

(١) في (أ) : [تصر] .
(٢) في (أ) : [تصر] .
(٣) في (أ) : [أراد] .
(٤) لعله أراد " الرهن الصغير " وهو ضمن كتاب الأم ، وينسب إلى الشافعي أنه من قوله القديم ، والقولان موجودان فيه . انظر : الأم (٤ / ٣٩٨) (طبعة دار الوفاء) .
(٥) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٢٢) .
(٦) ما بين العاقفتين سقطت من (ب) .
(٧) في (ب) : [المقدار] .
(٨) في (ب) : [التصرف] .
(٩) انظر : الأم (٤ / ٣٥١) (طبعة دار الوفاء) .
(١٠) انظر : الحاوي (٧ / ٢٧٧) ؛ فتح العزيز (١٢٣/١٠) ؛ الروضة (٦٤٦) .

بعد موت الموروث وعقيب موته يدخل هو في ملكه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

قال **بظاهر** ما نص عليه[١] . ووجهه : أن مجلس العقد] [٢] جُعِل كحالة العقد ، ولو باع بثمن المثل وهناك من يطلب بزيادة فالعقد باطل ، وكذا إذا حضر من يطلب زيادة في مجلس العقد .

وقال بعض أصحابنا[٣] : لا يحكم بانفساخ العقد ؛ لأن العقد قد صح ، وهذه الزيادة أمرٌ / مظنون ؛ لأنا لا ندري هل يثبت الباذل[٤] لها على البذل[٥] أم لا ؛ فإن العادة أن الشيء لا يشترى إلا بقدر ثمن ثمن المثل فلم يبطل به العقد .

[١٩٣/ب:أ]

[٣٠٣] [الفرع] الثالث :

الثانية : إن جنى على ابن الراهن إن كان طرفاً فله أن يستوفي الأرش

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فالبيع الأول نافذ ، وإن أصر[٨] على بذل الزيادة زماناً يتمكن فيه من الفسخ [[٩] والعقد حكمنا ببطلانه .

على الزيادة أو رجوعه عنها

[٣٠٤] [الفرع] الرابع :

---

(١) هذا أصح الوجهين . انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٢٣) ؛ الروضة (٦٤٦) .

(٢) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٢٣٧) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٢٣) ؛ الروضة (٦٤٦) .

(٤) في (أ) : [البدل] .

(٥) في (أ) : [البادل] .

(٦) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٧) في (أ) : [أو] .

(٨) في (أ) : [أضر] .

(٩) من هذا الموضع سقط في النسخة (ب) بمقدار (١١) لوحة .

إذا باع من الثاني ولم يفسخ عقد الأول

لو باع من الثاني بما بذل الزيادة ولم يفسخ العقد الأول ، ففي المسألة **ثلاثة أوجه** على ما ذكرنا[1] في رجل [باع] [2] ماله بشرط بشرط الخيار ، ثم باعه من آخر في زمن الخيار .

[٣٠٥] [المسألة] الرابعة :

اختلاف المتراهنين في يباع

إذا اختلفا في الثمن الذي يبيع به العدل : فقال أحدهما : بع بالدراهم ، وقال الآخر : بع بالدنانير ، فليس له أن يبيع بواحد من

من رقبته فيخرج من الرهن وإن كان نفساً وكان وارثه الأب فيبنى

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

كـــــــــــــــــــــــــــــــان

البيع بنقد البلد موافقاً لقول أحدهما أو لم يكن ؛ لأن المصلحة في البيع بنقد البلد ، ثم يصرف نقد البلد في جنس حق المرتهن .

فإن كان كل واحدٍ منهما نقداً في البلد باع بأغلبهما ، فإن كانا غالبين باع بما هو من جنس الحق منهما ، وإن كان الحق من جنسٍ آخر ، باع بما يسهل عليه تحصيل جنس الحق به ، فإن استويا من كل وجه عند[4] الحاكم له نقداً به [يبيع] [5] ، هذا إذا كان للمرتهن فيما يقول غرض ؛ فأما إذا لم يكن له قيمة[6] غرض ؛ بأن كان حقه دارهم ونقد البلد دراهم ، فقال الراهن : بع بالدراهم واصرفها إليه ، فقـــــــــــــــــــــال[7]

---

(١) (أ / ج٥ / ل / ٣٩ / أ) ، والأوجه الثلاثة - كما ذكرها المصنف - هي :

١- ينفسخ العقد الأول ويصح الثاني .

٢- أن الأول يبطل ولا ينعقد الثاني .

٣- لا يبطل الأول ولا ينعقد الثاني .

(٢) في (أ) بياض ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .

(٣) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، ولعل الصواب [لا يصح] .

(٤) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [عيَّن] .

(٥) [يبيع] ليست موجودة في (أ) ، وهذا الجزء سقط من (ب) والسياق يقتضيها .

(٦) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [فيه] .

(٧) هكذا في (أ) ، والصواب [باع] . انظر : الحاوي (٧ / ٢٥٢) ، البيان =

العدل ، [و] [1] إذا باع وقبض الثمن فهو في القبض نائب الرهن[2]
على ما ذكرنا إن قلنا يثبت للوارث ابتداءً فهاهنا لا يثبت الأرش

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أن
الراهن [5] مضمون بالدين .

وعند **مالك**[6][7] يبرأ الراهن عن الدين بنفس البيع ؛ لأن البيع لحق المرتهن والثمن يحصل له .

أما الكلام على **أبي حنيفة** فقد ذكرنا[8] ، وأما ما قال **مالك** : فليس بصحيح ؛ لأن الملك في الرهن للراهن ، والثمن بدله ، فلابد أن يكون له ، إلا أنه تعلق به حق المرتهن فيصرف إليه .

[٣٠٦] [المسألة] السادسة :

إذا ضاع الثمن في يد العدل ثم خرج المبيع مستحقاً

إذا ضاع الثمن في يد العدل ، ثم خرج المبيع مستحقاً ، فالمشتري يرجع بالعهدة على العدل ، ثم العدل يرجع بما غرم على الراهن ؛ لأنه وكيله في البيع ، وليس له أن يرجع بالعهدة على المرتهن ؛ لأن الرهن

(٦ / ١٣٠).

(١) [و] ليست في (أ) والسياق يقتضيه .

(٢) هكذا في (أ) ، والصواب [الراهن] . انظر : الحاوي (٧ / ٢٥٢) ؛ البيان (٦ / ١٣٠) .

(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٢٤١) ؛ البيان (٦ / ٥٧) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤١٥) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ١٩٥) ؛ الدر المختار (١٠ / ١٢٢) .

(٥) هكذا في (أ) ، والصواب [الرهن] .

(٦) وقيل : بل ضمان الثمن من المرتهن لأن العدل جعل وكيلاً له وقبض الوكيل كقبض الموكل .
انظر : الذخيرة (٦ / ٤٧٩) ؛ مواهب الجليل (٦ / ٥٥١) .

(٧) ووافق الحنابلة الشافعية في هذا ، فلو تلف الثمن في يد العدل فهو من ضمان الراهن .
انظر : المقنع (١٢ / ٤٥٦) ؛ الشرح الكبير (١٢ / ٤٥٦) .

(٨) في الفصل الثاني من الباب الرابع من كتاب الرهن ص ٢٧٣ .

للأب وإن قلنا يثبت للموروث أولاً فيخرج على الوجهين في استدامة

- -

لنا أن الرهن ما كان حقه ، واستيفاء الحقوق لا يحصل بغير المملوك ، هذا إذا لم يعلم المشتري وكيلاً فسنذكر الحكم في كتاب الوكالة[٢] .

[٣٠٧] فرع :

العيب بالمرهون بعد بيعه

لو وجد المشتري بالثمن [٣] عيباً ، فرد بالعيب بعدما سلم الثمن إلى المرتهن ، لم يكن له الرجوع على المرتهن ؛ لأنه قبض حق نفسه وصار كما لو صرف البائع الدراهم إلى دينه فالمشتري لا يستردها منه ؛ ولكن يثبت له الرجوع على الراهن[٤] .

[٣٠٨] [المسألة] السابعة :

خروج المبيع مستحقاً بعد بيعه من الحاكم

لو مات العدل فباع الحاكم الرهن بنفسه ، أو كان الرهن في يد المرتهن وامتنع الراهن من البيع ، فباع الحاكم وقبض الثمن وضاع من يده ، ثم خرج [المال] [٥] مستحقاً ، فالمشتري لا يرجع بالعهدة على القاضي ؛ لأن القاضي يحتاج إلى بيع مال الأطفال والغائبين والمسعين[٦] ، فلو قلنا : يثبت الرجوع عليه بالعهدة ، أدى إلى أن

---

(١) [ليس] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .

(٢) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج٦ / ل / ١٣٨ / ب ، ل / ١٣٩ / أ) فقال : إن أنكر البائع الوكالة وقال ما عرفتك وكيلاً ، له مطالبته بلا خلاف ، وإن اعترف بالوكالة بأن صرح الوكيل بأنه وكيل فلان فهل له مطالبته بالثمن على أربعة أوجه :
١ - الصحيح لا يجوز له مطالبته بالثمن . ٢ - الثمن يثبت في ذمة الموكل والوكيل كالضامن له . ٣ - يثبت في ذمة الوكيل ولا يثبت في ذمة الموكل .
٤ - يثبت في ذمة الوكيل ويثبت للوكيل مثله في ذمة الموكل .

(٣) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [الرهن] .

(٤) انظر : التهذيب (٤ / ٦٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤١٥) .

(٥) في (أ) : [الما] ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .

(٦) هكذا في (أ) ، ولعل الصواب [والمسافرين] .

وجوب الأرش . الثالثة : لو جنى على عبد آخر لهذا الرجل مرهون من

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

يمنع[1] من البيع وفيه فساد أموال الناس ؛ ولكنه يرجع على الراهن إن كان حياً ، أو في تركته إن كان ميتاً[2] .

فأما إذا نصب القاضي أميناً حتى باع الرهن وضاع الثمن عن[3] يده فخرج الرهن مستحقاً ، من أصحابنا من[4] قال : للمشتري الرجوع بالعهدة على / العدل الذي قبض منه الثمن قياساً على عدل المتراهنين . **والمنصوص**[5] : أن لا رجوع عليه ؛ لأنه نائب عن الحاكم ، والحاكم لو باع بنفسه لم يكن للمشتري أن يرجع بالعهدة عليه قياسه يُنزل منزلته .

[١٩٤/ب:أ]

بخلاف عدل المتراهنين ؛ لأنه نائب الراهن ، ولو باع الراهن هذا المرتهن بحقٍ آخر إن اختلف الحقان في الحلول والتأجيل أو القدر

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٠٩] [المسالة] التامنة :

الثمن في يد العدل أمانة

الثمن في يد العدل أمانة كأصل الرهن سواء ، فلو ادعى هلاكه يقبل قوله كالمودع ؛ ولكن ليس له دفعه إلى واحدٍ منهما ؛ بل عليه إمساكه كما كان يمسك الرهن حتى يتفقا على شيء ، أو يأمره الحاكم بالتسليم .

فلو دفع إلى أحدهما صار ضامناً ؛ كما ذكرنا في عين الرهن

---

(١) هكذا في (أ) ، والصواب [يمتنع] .
(٢) انظر : الأم (٤ / ٣٥٣) (طبعة دار الوفاء) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٦) ؛ الحاوي (٧ / ٢٤٢) .
(٣) هكذا في (أ) ، والصواب [من] .
(٤) انظر : الحاوي (٧ / ٢٤٢) ؛ التهذيب (٤ / ٦٥) .
(٥) انظر : الأم (٤ / ٣٥١) (طبعة دار الوفاء) .

يسلمها إلى أحدهما بغير اتفاق منهما(١) .

فروع ثلاثة :

[٣١٠] أحدها :

لو أذن له في الدفع إليه فادعى الدفع ، فإن صدقه أو قامت بذلك بينة فلا كلام ، وإن لم يكن بينة ، فالقول قول المرتهن مع يمينه أنه ما قبض(٢) .

وقال **أبو حنيفة**(٣) : القول قول العدل مع يمينه ، وإذا حلف سقط

حتى يكون له غرض في إخراجه من الرهن بدل الحق وبيعه ورهن قيمته

- -

المرتهن فهو قضاء الدين ، و[إذا](٥) ادعى [الوكيل](٦) دفع المال إلى صاحب الدين ، وأنكره لا يقبل قول الوكيل ، كذا هنا .

[٣١١] [الفرع] الثاني :

رجوع المرتهن على الراهن أو على العدل

إذا حلف المرتهن كان له أن يرجع على الراهن ، وله أن يرجع على العدل ، أما الرجوع على الراهن فلأن الدين في ذمته ، وأما الرجوع على العدل فلأن حقه حصل في يده وادعى فواته بأمرٍ لم

---

(١) مسألة (٢٨٧) من هذا البحث .

(٢) انظر : الأم (٤ / ٣٥٣) (طبعة دار الوفاء) ؛ التهذيب (٤ / ٦٧) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٦) .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي (٢ / ٣١٨) ؛ بدائع الصنائع (٨ / ٢٥٨) .

(٤) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [إسقاط] .

(٥) [إذا] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .

(٦) [الوكيل] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .

يثبت ، فإن رجع على العدل رجع بأقل الأمرين من الدين أو بدل الثمن ؛ لأن ذلك قدر حقه ، وإذا عرن[1] العدل لم يكن له أن يرجع على الراهن وإن كان الراهن مصدقاً للعدل ؛ لأنه يقول المرتهن قد ظلمه ، **والمظلوم ليس له أن يظلم الغير** .

فأما إن رجع على الراهن يرجع بدينه ، كان للراهن الرجوع على العدل ؛ لأنه مأمور بدفع تحصل به البراءة ، ولم يحصل بالحق الآخر للمرتهن ذلك وإلا فلا غرض فيه ولا معنى له .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إذا دفع العدل المال إلى الراهن

[٣١٢] [الفرع] الثالث :

لو ادعى الدفع إلى الراهن ولم يكن مأذوناً فيه ، فله أن يغرم أيهما أراد ؛ سواء صدقه الراهن أو كذبه ؛ لأنه مفرط بالدفع إليه .

فإن غرم الراهن لم يكن للراهن الرجوع على العدل ؛ لأنه إذا كان مصدقاً إليه[3] فقد وصل إليه ملكه ، فإذا ادعى الرد عليه يقبل قوله كالمودَع .

وأما إن غرم العدل ، فإن كان الراهن مصدقاً للعدل رجع عليه ؛ لأنه ضمن لتفريطه ، وعين المال حصلت في يده ، فصار كما لو جاء ظالم وغصب المغصوب من الغاصب وغرم المالك الغاصب الأول له أن يرجع عليه ؛ لأن **الأمين يقبل قوله فيما يدفع عنه غرامة** ، فأما في التزام[4] الغير غرامة فلا[5] .

[٣١٣] [المسألة] التاسعة :

إتلاف أجنبي للرهن في يد العدل

---

(١) كتبت في (أ) بهذه الطريقة ، والصواب [غرم] .
(٢) انظر : التهذيب (٤ / ٦٦) ؛ الروضة (٦٤٥) .
(٣) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [له] .
(٤) هكذا في (أ) ، والصواب [إلزام] .
(٥) انظر : الحاوي (٧ / ٢٤٧) .

الرابعة : لو جنى على عبد آخر لهذا الراهن مرهون من رجل آخر فلذلك

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

في بيع الرهن بوضعٍ على يده ؛ لأن التوكيل كان في العين لا في قيمتها ؛ إلا أنا جوزنا له إمساك القيمة لأنا[2] بدل الرهن فقامت مقامه[3] .

[٣١٤] [المسألة] العاشرة :

رهن الخمر عند المسلم

إذا استقرض الذمي من المسلم مالاً ورهن عنده خمراً ، فالرهن فاسد ، فلو اتفقا على أن يكون الخمر في يد ذمي آخر على سبيل التعديل ، فلما حل الحق باع العدل الخمر التي كانت في يده ، فهل يلزمه قبض الثمن أم لا ؟

فيه **وجهان**[4] :

أحدهما : لا يجبر ؛ لأن في اعتقاده أنه غير مملوك للراهن .

والثاني : يجبر عليه ؛ لأن أهل الذمة إذا تعاقدوا فيما بينهم وتقابضوا لا نتعرض لهم ونجريها مجرى العقود الصحيحة ، فيقال له : إما أن تقبض ، وإما أن / تبرئ .

فأما إن وضعا الخمر على يد مسلم وباعها عند المحل وجاء بالثمن

المرتهن إخراجه من الرهن ورهن قيمته لحقه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣١٥] [المسألة] الحادية عشرة :

[١٩٥/ب:أ]

امتناع الراهن من بيع الرهن

إذا حل الحق وامتنع من قضاء الدين وصح الرهن ، فإن القاضي يبيع عليه ، فإن لم يكن في الموضع قاضٍ ، فالحكم فيه كالحكم فيما

---

(١) هكذا في (أ) ، والصواب [فالغرامة] .
(٢) هكذا في (أ) ، والصواب [لأنها] .
(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٦٦) ؛ الروضة (٤ ٦٤٤) .
(٤) انظر : البيان (٦ / ٥٧) .

لو كان له دين في ذمة إنسان فامتنع من القضاء وظفر بغير جنس حقه ، وسنذكر ذلك في الحجر[1] .

[٣١٦] [المسألة] الثانية عشرة :

إذن الراهن للمرتهن في البيع

لو أذن للمرتهن في بيعه ، ففي المسألة **وجهان**[2] :

أحدهما : يصح ، وهو مذهب **أبي حنيفة**[3] **ومالك**[4][5] ؛ لأنه لو وكله بالبيع[6] مال آخر عن الرهن صح ، فكذلك إذا وكله ببيع الرهن
الخامسة : لو جنى على عبد آخر لهذا الراهن غير مرهون فهو كما لو

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

المـــــــــــــــــــــــــــــــــــرتهن
متهماً في هذا البيع ؛ إذ المرتهن يريد التعجيل ليصل إلى حقه . ونظير هذه المسألة : الوكيل هل يبيع من أبيه وابنه ؟ وستذكر[8] .

[٣١٧] فرع :

لو وكل حتى يبيع بحضرته ، فظاهر **ما نص**[9] عليه جوازه ؛ لأن التهمة قد انتفت بحضوره .

ومن أصحابنا[10] من قال : لا يجوز ؛ لأنه توكيل فيما يتعلق

---

(١) ذكرها المصنف في كتاب التفليس . انظر مسألة (٤٨٣) من هذا البحث .
(٢) انظر : التهذيب (٤ / ٦٣) ؛ البيان (٦ / ٦٠) ؛ الروضة (٦٤٤) .
(٣) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٢٠٥) ؛ الدر المختار (١٠ / ١١٩) .
(٤) انظر : المعونة (٢ / ١١٦٨) ؛ عقد الجواهر الثمينة (٢ / ٧٧٧) .
(٥) ووافق الحنابلة الحنفية والمالكية في صحة بيع المرتهن بإذن الراهن . انظر : المقنع (١٢ / ٤٤٥) ؛ الشرح الكبير (١٢ / ٤٤٥) ؛ الإنصاف (١٢ / ٤٤٥) .
(٦) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [ببيع] .
(٧) وهذا أصحهما . انظر : الروضة (٦٤٤) .
(٨) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج ٦ / ل / ١٢٧/ أ) وفيه وجهان: ١ -يصح البيع .
٢ - لا يصح البيع . أما إذا أذن له الموكل صح .
(٩) انظر : الأم (٤ / ٣٥١) (طبعة دار الوفاء) .
(١٠) وهو اختيار الطبري في (العدة) هكذا نقله في البيان (٦ / ٦٠) .

بحقه . وليس بصحيح .

جنى على نفسه . الموضع الثاني : في الجناية على هذا الرهن فيه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الباب التاسع

في التداعي

ويشتمل على فصلين :

أحدهما : وقوع التداعي بين اثنين

وفيه خمس مسائل :

[٣١٨] إحداها :

الاختلاف في عقد الرهن

إذا كان لواحد على آخر دين ، ورأينا بعض أعيان أمواله و[١]يده و[١]يده ، فادعى أنه رهنه وأقبضه ، وقال مالك[٢] : [ما] [٣] رهنتك رهنتك ، ولكنه وديعة أو عارية ، أو قال : في يدك بالإجارة ، فالقول

ثلاث مسائل أحدها : لو جنى عليه فحق مطالبة القود والمال وكل

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣١٩] [المسالة] الثانية :

إذا اختلفا في قدر الرهن : فقال المرتهن : رهنتني كلا العبدين ، فقال المالك : بل هذا الواحد ،

أو اختلفا في عين الرهن : فقال المرتهن : رهنتني هذا الثوب ، وقال الراهن : بل الثوب الآخر ، أو اختلفا في قدر الدين الذي رُهِن به : فقال المرتهن : لي عليك ألفان وقد رهنتَ بألفين ، فقال الراهن :

---

(١) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [في] .
(٢) هكذا في (أ) ، والصواب [المالك] .
(٣) [ما] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .
(٤) انظر : الأم (٤ / ٣٠٧) (طبعة دار الوفاء) ؛ البيان (٦ / ١١٣) ، والمذكور أصح الوجهين كما في الروضة (٦٥٧) .

لا بل رهنتُ بألف واحدٍ ، فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يتحالفان[1] .

بخلاف ما لو وقع الاختلاف بين المتعاقدين [وكل منهما يدعي][2] حقاً على الآخر ، فإذا اختلفا وكل واحدٍ يدعي استحقاقاً ينكره الآخر .

ذلك إلى الراهن لأنه المالك . الثانية : لو أخذ المال يضعه رهناً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فأما الرهن فيوجب للمرتهن على الراهن حقاً ، فأما الراهن فلا فائدة له في الرهن ولا يستحق به شيئاً ، فيحصل المرتهن مدعياً والراهن منكر ، فالقول قوله .

قال **مالك**[3] : إذا كان قيمة الرهن بقدر الدين ، فالقول قول المرتهن ، وإذا كان زائداً كان القول قول الراهن ؛ لأن العادة أن تكون قيمة الرهن قريبة من الرهن[4] فيشهد له الظاهر .

ودليلنا : أن الراهن مدعى عليه ، فوجب أن يكون القول قوله ، وما ذكر من اعتبار الظاهر فالحكم لا يبنى عليه ؛ كرجلٍ وامرأة تنازعا سيفاً لا يجعل القول قول الرجل .

وكذلك عطار ودباغ تنازعا عطراً وجلداً لا يرجح بالظاهر حتى يكون القول [في العطر][5] قول العطار ، وفي الجلد قول الدباغ ،

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٣٠٩) (طبعة دار الوفاء) ؛ التهذيب (٤ / ٧٢) ؛ البيان (٦ / ١١٣) .

(٢) [وكل منهما يدعي] ليست في (أ) ؛ والسياق يقتضيها ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .

(٣) وذلك أن المالكية قالوا : إذا اختلفا في مبلغ الدين ، فالرهن شاهد للمرتهن .
انظر : المعونة (٢ / ١١٥٩) ؛ عقد الجواهر الثمينة (٢ / ٧٨٠) ؛ الذخيرة (٦ / ٥٠٩) .

(٤) هكذا في (أ) ، والصواب [الدين] .

(٥) [في العطر] ليست في (أ) والسياق يقتضيها ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .

[١٩٦/ب:أ]

=

مكان العبد . الثالثة : لو عفا عن الجناية على غير شيء إن قلنا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٢٠] فرع :

الرسالة في الرهن

لو أرسل رسولاً إلى إنسان ليستقرض منه مبلغاً / معلوماً ، ودفع إليه بعض أعيان أمواله ليرهن به ، ثم وقع الخلاف ؛ فقال المُرسَل إليه : أقرضتك على يد الرسول بإذنك عشرين والمال رهن بعشرين ، وقال المُرسِل : أنا إنما أذنتُ في عشرة وما قبضتُ إلا عشرة ، فإن صدق الرسول مرسله فتحصل المرحل(١) إليه مدعياً إذن المرسِل في أحد(٢) عشرين والرهن به ، ومدعياً على الرسول قبض عشرين وهما منكران ، فالقول قول المنكر مع يمينه .

فأما إن صدق الرسول المرسع(٣) إليه ، فالقول قول المُرسِل : إني ما أذنتُ إلا في عشرة ، ويرجع على الرسول بالعشرة الزائدة إن لم يصدق الرسول في دعواه دفع العشرين إليه .

فأما إذا صدقه فلا يرجع عليه ؛ لأنه يقر بأنه مظلوم فليس له أن يظلمه ، وهكذا لو كان قد بعث إليه على يد الرسول بعبدٍ وثوب ليرهن أحدهما ويكون الآخر وديعة ، وقال المرسل إليه : بل لي رهن الثوب والعبد وديعة ، فالقول قول المالك : إني ما أذنتُ في رهن الثوب ، فيحلف وتسقط الدعوى في الثوب ، وقد أقر المالك بأن العبد رهن عنده وهو ليس يدعيه ، فلو أقام كل واحدٍ منهما بينة على ما يدعيه وأنه نهاه عن غيره ، فالعبد خارج من الرهن ؛ لأن المرتهن ينكره ولاحق له ، ويثبت حكم الرهن في الثوب ؛ لأن البينة التي شهدت بأن الثوب رهن يمكن حملها على الصحة ؛ بأن يكون قد نهى عنه في

---

(١) هكذا في (أ) ، والصواب [المرسل] وهذا الجزء ساقط من (ب) .
(٢) هكذا في (أ) ، والصواب [عشرين] بدون زيادة أحد .
(٣) هكذا في (أ) ، والصواب [المرسل] .

موجب العمد أخذ الأرش لا يصح وإن قلنا موجبه القود فحسب

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الابتداء كما شهدوا به الذين شهدوا بالإذن في رهن العبد ثم أذن فيه بعد ذلك[١] .

[٣٢١] [المسألة] الثالثة :

إذا كان لشخص على آخر دينان فقضى أحدهما

إذا كان له على رجل ألفان ، أحدهما برهن ، والآخر بلا رهن ، فقضاه ألفاً ، فإن صرح وقت الدفع بأن الدين يقتضه[٢] الدين الذي به الرهن ، أول[٣] الرهن ، فإن صرح بأن الذي يقتضيه[٤] الألف الآخر بقي المال مرهوناً ، وهكذا لو لم يصرح بلسانه ؛ ولكن عنى بقلبه أحد الدينين وقع عما نواه .

وإن قال : الألف عن الدينين جميعاً أو نوى ذلك ، وقع عنهما ،

يخرج على وجهين بناءً على أن الدية هل تجب بمطلق العفو عن القود

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

في الزكاة خمسة دراهم مطلقاً ، كان له أن يعين المخْرَج في أيِّ المالين شاء[٧] .

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٣٦٢) (طبعة دار الوفاء) ؛ البيان (٦ / ١١٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٤٢) .
(٢) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [الذي يقضيه] .
(٣) هكذا في (أ) ، والصواب [فك] .
(٤) هكذا في (أ) ، والصواب [يقضيه] .
(٥) ما بين العاقفتين ليس في (أ) والسياق يقتضيه .
(٦) ما بين العاقفتين ليس في (أ) ومكانه بياض بقدر سطر، والمثبت من البيان (١٢٩/٦). وانظر : الحاوي (٧ / ٣٠٩) ؛ التهذيب (٤ / ٧٣) . وهذا أظهر القولين .
انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٩٢) .
(٧) انظر : الحاوي (٧ / ٣٠٩) ؛ البيان (٦ / ١٢٩) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٩٢) .
=

وكذلك إذا طلق إحدى امرأتيه ، أو أعتق أحد عبديه ، يعين في أيهما شاء .

وقال **ابن أبي هريرة**(١) : يقع بينهما جميعاً ؛ لأنه ليس لأحد الألفين مزية على الآخر ، فانصرف إليهما جميعاً .

ويفارق مسألة الزكاة ؛ لأنه لا يجب عليه الإخراج عن المال الغائب ، فإذا قال : نويت به زكاة المال الغائب ، فما أضر بأحد ؛ بل اختار ما فيه تغليظ وعليه(٢) ، وهاهنا إخراج الألفين واجب عليه ، فلم يكن لأحدهما مزية عند الإطلاق .

ويفارق الطلاق ؛ لأنه لا يقبل القسمة .

إن قلنا يجب ليس له أن يعفوا مجاناً وإن قلنا لا يجب فله ذلك .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ونظير هذه : كافر باع من كافر درهماً بدرهمين ، ونقد أحد الدرهمين في حال الكفر وقبض الدرهم المشتري ، ثم أسلما ، فيكون الرجوع فيه إلى قول الدافع ، فإن قال : قضيت الدرهم الذي هو رأس المال سقط عنه الربح ، وإن قال : قبضت(٤) درهم الربح ، بقي عليه رأس المال ، وإن أطلق عنهما سقط عنه نصف درهم من الربح ، وبقي عليه نصف درهم من الربح ، وبقي عليه نصف درهم من رأس المال ، [وسقط عنه نصف درهم من رأس المال](٥) ، وإن أطلق ولم يكن له قصد ، فظاهر ما حُكِي عن **الشافعي** أن الدرهم المدفوع يقع عنهما /جميعاً .

[١٩٧/ب:أ]

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ٣٠٩) ؛ البيان (٦ / ١٢٩) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٩٢) .
(٢) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [عليه] بدون واو .
(٣) [مبيع] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .
(٤) هكذا في (أ) والصواب [قضيتُ] .
(٥) ما بين العاقفتين ليست في (أ) والسياق يقتضيها .

[١٩٧/ ب:أ]

وحُكِي فيه طريقة أخرى[1]: أن التعيين إليه[2] ، فإن صرفه إلى الربح بقي عليه رأس المال ، وإن صرفه إلى رأس المال سقط عنه الربح .

وهكذا الحكم فيما لو كان على رجل ألفا درهم لرجلين ، فوكلا رجلاً بالاستيفاء ، فسلم إلى الوكيل ألفاً ، فإن صرح بالألف المدفوع

الباب السادس في التعديل . وهو وضع الرهن على يد العدل ولا خلاف

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والثاني : الأمر إلى الدافع ، فله أن يعين أيهما[5] شاء .

فرعان :

[٣٢٢] أحدهما :

لو وقع الاختلاف بينهما : فادعى الدافع أن الألف المدفوع من[6] من[6] الألف الذي به رهن وقد افتك الرهن به ، وزعم أنه صرح به حالة الدفع ، أو قال : نويت عنه ، وأنكر صاحب الدين وقال : بل صرحتَ بضده أو نويته ، فالقول قول الدافع مع يمينه ؛ لأنه أعلم بدفعه ، ولأن الدافع يقول : الدين الباقي عليَّ بلا رهن ، وصاحب الدين يدعي أنه برهن ، ولو اختلفا في أصل الدين ، فالقول قول المدعى عليه ، فكذلك إذا اختلفا في صفته[7] .

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٩٣) ؛ الروضة (٦٦٠) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٥١) .
(٢) وهذا أصحهما . الروضة (٦٦٠) .
(٣) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٩٢) ؛ الروضة (٦٦٠) .
(٤) هكذا في (أ) ، ولعل الصواب [يقسط] والتقسيط يكون على قدر الدينين . انظر : حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤ / ٤٥٠) .
(٥) وهو أصح الوجهين . انظر : الروضة (٦٦٠) .
(٦) هكذا في (أ) ، والصواب [عن] .
(٧) انظر : الأم (٤ / ٣١٠) (طبعة دار الوفاء) ؛ التهذيب (٤ / ٧٣) .

في جوازه وفي ذلك ثلاثة فصول أحدها : في بيع العدل الرهن وفيه

- -

ـب أحد الألفين

أو نوى أحد الألفين ، وقع عنه ، وإن أطلق فعلى **وجهين**[١] .

فإن اختلفا : فقال صاحب الدين : [أبرأتُك] [٢] عن الألف الذي لا رهن به ، وقال من عليه الدين: بل على [٣] الألف الذي به رهن ، فالقول قول المشتري[٤] ؛ لأن الإبراء فعله وهو أعلم بفعله[٥] .

[٣٢٤] [المسألة] الرابعة :

الاختلاف في العين هل هي رهن أم بيع ؟

رجلٌ سلم عبداً إلى إنسان وأخذ منه ألف درهم ، ثم اختلفا : فقال القابض للعبد : الألف لي عليك قرض ، والعبد رهن في يدي ، وقال الآخر : بل العبد مبيع منك بالألف وليس عليَّ شيء ، فإنهما يتحالفان ؛ فيحلف الذي قبض العبد بالله : ما رهنتُ ، ويؤمر كل واحدٍ منهما برد ما قبض . فأما إذا كان بالعكس ، فقال القابض للعبد : بعتني العبد بالألف ، فقال الآخر : بل الألف قرض والعبد رهن ، فهاهنا لا يتحالفان ؛ ولكن القابض الألف يحلف بالله : ما بعت العبد ، فينفي البيع بيمينه ، وصاحبه لا يحتاج إلى يمين ؛ لأن الرهن من

جانب المرتهن ليس بلازم ، والقابض للألف أقر بأن عبده رهن ،

---

(١) في المسألة السابقة وهما :
١- للمرتهن أن يصرفه لما شاء .
٢- ينصرف إليهما .
(٢) [أبرأتك] ليست في (أ) ومكانها بياض والسياق يقتضيها .
(٣) هكذا في (أ) ، والصواب [عن] .
(٤) لعل الصواب [المبرئ] .
(٥) انظر : الحاوي (٧ / ٣١١) ؛ البيان (٦ / ١٢٩) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٤٩) .

ست مسائل . أحدها : ليس له بيعه إلا بإذن الراهن اللهم إلا أن يحل

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فإن شاء قبل ، وإن شاء رد[١] .

وتخالف الصورة الأولى ؛ لأن هناك الدافع للألف يدعي ألفاً في ذمته وهو منكر ، وصاحبه يدعي زوال ملكه عن العبد وهو منكر ، فحلفناهما جميعاً ، وفي الصورة الأخيرة القابض للعبد يدعي زوال ملكه عن العبد وهو منكر ، وينكر بقاء حقه في الألف وصاحبه ينكر زوال ملكه ويقر [بالقرض][٢] ، فالمنكر أحدهما ، فكان اليمين عليه .

[٣٢٥] [المسألة] الخامسة :

إنكار العدل قبض الرهن

لو باع شيئاً من إنسان بشرط الرهن ، واتفقا على عدل يكون الرهن في يده ، ثم رأينا المرهون في يد الراهن ، [فقال الراهن][٣] : إن الرهن [قد سُلّم][٤] إلى العدل وقد استقر العقد ، والآن فإنما أخذتُه لأنتفع به ، فصدقه المرتهن وأنكر العدل القبض ، ثبت الرهن ، وإنكار العدل قبض المال لا يؤثر في حقهما ، حتى لو تلف المال في يده لم

الحق ويمتنع الراهن من قضاء حقه حينئذ له بيعه بغير إذنه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

المشتري أنه قد اشترى من الوكيل ، فصدقه الموكل ، وأنكر الوكيل البيع ، ثبت البيع ولا يؤثر إنكار الوكيل في حقهما .

ولكن لو ادعى على العدل غرامة ؛ بأن كان الرهن مما لا ينتفع به مع بقاء عينه ، أو كان ينقص بالانتفاع ، فقال : أنت مفرط في

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٧٣) ؛ البيان (٦ / ١١٧) .
(٢) [بالقرض] ليست في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) والسياق يقتضيها .
(٣) [فقال الراهن] ليست في (أ) ومكانها بياض بمقدار نصف سطر والسياق يقتضيها .
(٤) [قد سُلِم] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .

[١٩٨/ب:أ]

التسليم إلى الراهن وقد تلف في يده فعليك الضمان ، فالقول قول العدل / ؛ لأن المرتهن يدعي عليه قبضاً وعدواناً يقتضي الضمان وهو منكر .

فأما إن قال العدل : قد قبضتُ ؛ وإنما رددتُ عليه للانتفاع ، وقال المرتهن : ما قبضت وقد تلف عليَّ [فلي] [١] الخيار في فسخ البيع ، فحكم هذه المسألة حكم البيع[٢] إذا أقر [الوكيل] [٣] يقضي [٤] الثمن والوكيل في الشراء أو البيع وسيذكر[٥] .

---

(١) [فلي] ليست في (أ) والسياق يقتضيها ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .
(٢) هكذا في (أ) ، والصواب [البائع] .
(٣) [الوكيل] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .
(٤) هكذا في (أ) ، والصواب [بقبض] .
(٥) ذكره المصنف في (أ / ج٦ / ل / ١٤) وحكمه : إذا قال الوكيل استوفيت وأنكر الموكل فإن كان قبل تسليم المبيع إلى المشتري فالقول قول الوكيل وإن كان بعد التسليم فقولان :
١ - القول قول الموكل .
٢ - القول قول الوكيل .

الثانية : لو باعه بإذنه وطلب المرتهن وسلم الثمن إلى المرتهن ثم

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثاني :

في التداعي بين جماعة

وفيه خمس مسائل :

[٣٢٦] إحداها :

ادعاء رجل على اثنين أنهما رهنا عبدهما

رجل له على رجلين مائة وله[1] عبد مشترك فقال : رهنتماني عبدكما بالمائة التي لي عليكما ، فإن صدقاه ثبت الدين والرهن ، وإن كذباه في دعوى الدين ، أو أقر[2] بالدين وأنكرا الرهن ، فالقول قولهما مع يمينهما ، وإن صدقه أحدهما ، وكذبه الآخر ، ثبت الرهن في نصيب المصدق ، وفي نصيب المكذب القول قوله[3] .

فرعان :

[٣٢٧] أحدهما :

أنكر المرتهن قبضه فالقول قوله ويكون الضمان على العدل لأنه فرط

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٢٨] الفرع الثاني :

شهادة أحدهما على الآخر

إنكار كل واحد منهما لرهنه وشهادته على الآخر

أنكرا جميعاً الرهن ، ثم شهد كل واحد منهما على الآخر ، قال **الشيخ أبو حامد**[5] : لا تقبل شهادتهما ؛ لأن المشهود له يزعم أن كل كل واحد منهما ظالم بجحود ما ادعاه عليه ، والمدعي إذا طعن في الشاهد لا تقبل شهادته عن نفسه .

---

(١) هكذا في (أ) والصواب [ولهما] .
(٢) هكذا في (أ) والصواب [أقرا] .
(٣) انظر : الأم (٤ / ٣٠٨) (طبعة دار الوفاء) ؛ التهذيب (٤ / ٧٢) .
(٤) انظر : الأم (٤ / ١٠٨) (طبعة دار الوفاء) ؛ الحاوي (٧ / ٣٠٧) ؛ التهذيب (٤ / ٧٢) .
(٥) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٧٢) ؛ الروضة (٦٥٥) .

وسائر أصحابنا قالوا[1] : تقبل شهادتهما ؛ لأن كل واحد من الشاهدين لا يدفع بشهادته عن نفسه مضرة ، ولا يجتلب نفعاً . وأيضاً فإن إنكاره لا يوجب جرحاً فيه ؛ لأن الإنسان قد تعرض له شبهة فيما يدعى عليه أنه قد خرج عن الحق بالأداء ، أو اعتقد أن صاحب الحق أبرأه ، وما جانس ذلك .

ولهذا لو ادعى رجل على آخر شيئاً فأنكر ، ثم إن المدعي والمدعى عليه شهدا عند الحاكم بحق لإنسان على آخر ، تقبل شهادتهما وإن كنا نعلم أن أحدهما على الباطل فيما جرى بينهما ، ولم يوجب ذلك جرحاً في الشهادة ؛ لجواز أن يكون المبطل منهما قد عرضت له شبهة .

حيث لم يشهد عليه إنه قبضه إياه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

على

جميعـــا ، رجل انه رهن كل واحد منهما عبده

فإن صدقهما فلا كلام ، وإن كذبهما فالقول قوله ، وإن صدق أحدهما دون الآخر يثبت ما ادعاه ، والقول في حق الآخر قوله .

فلو أن المصدق شهد على المدعى عليه ، أصحابنا[2] أطلقوا أنه لا تقبل شهادته ؛ لأنه شهد لشريكه ؛ لأن صورة المسألة فيما لو كان الحق الذي ادعياه موزوناً[3] لهما ؛ لأنه لا يسلم لأحد الورثة شيء حتى يسلم للآخر مثله ، فالمصدق لا يستبد بالحق الذي أُقِر له ؛ بل يكون بينه وبين صاحبه ، فإذا جاء يشهد كان منهما[4] ؛ لأنه يثبت لصاحبه مثل الذي يثبت له ليسلم له ذلك ، وشهادة المتهم لا تقبل ،

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٧٢) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٧٢) وهذا أصح القولين .

(٢) انظر : الأم (٤ / ٢٤) ؛ الحاوي (٧ / ٣٠٧) ؛ التهذيب (٤ / ٧٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٤٠) . ونقل في فتح العزيز (١٠ / ١٧٢) عن ابن كج قبولها . وانظر : الروضة (٦٥٥) .

(٣) هكذا في (أ) ، والصواب [موروثاً] .

(٤) هكذا في (أ) ، والصواب [متهماً] .

فأما إذا كان الحق الذي ادعياه عن قرضٍ أو مبايعة فتقبل[1] ؛ لأن

الثالثة : إذا ادعى العدل التلف في يده فالقول قوله ولا ضمان عليه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ادعاء اثنين على اثنين بأنهما رهناهما

ادعيا على رجلين أن لهما عليهما مائة ، وقد رهنتما البيع[2] المشترك بينكما بالمائة ، فإن صدقاهما أو كذباهما ، فالحكم ظاهر ، وإن صدقا أحدهما ثبت ما ادعاه واستحق على كل واحدٍ منهما ربع المائة ، ونصف العبد شائعاً من ملكيهما رهن ، ونصف ملك كل واحدٍ منهما خارج عن الرهن ، وإن صدق أحد الرجلين أحد المدعيين وصاحبه صدق ا لمدعي الآخر ، ثبت لكل واحد منها ربع المائة - وهو نصف حقه - ، وربع العبد رهن ، فإن شهد أحد الراهنين على الآخر تقبل ، وإن شهد أحد المدعيين للآخر ، فالأمر فيه على ما/ تقدم ذكره[3] .

[١٩٩/ب:أ]

[٣٣١] [المسألة] الرابعة :

ادعاء اثنين أنه رهن كل واحد منهما عبده على انفراد

رجل له عبد ، فحضر رجلان وادعى كل واحدٍ منهما ديناً وأنه رهن عبده بالدين الذي له وأقبضه ، فإن أنكر ما ادعاه كل واحدٍ منهما ، فالقول قوله ؛ سواء كان المال في يدهما أو في يد أحدهما ؛ لأن اليد لا تدل على الرهن ؛ ولهذا لو رأينا مالاً في يد إنسان فادعى أنه رهن في يده ، لا يجوز لمن شاهد المال في يده أن يشهد له بالرهن .

فأما إذا صدق أحدهما وكذب الآخر ، فالمال رهن عند [من] [4]

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٧٢) ؛ الروضة (٦٥٥) .
(٢) هكذا في (أ) ، والصواب [العبد] . انظر : الحاوي (٧ / ٣٠٧) .
(٣) في المسألة التي قبلها . وانظر : الأم (٤ / ٢٤) ؛ مختصر المزني (٩ / ١٠٨) ؛ الحاوي (٧ / ٣٠٧) .
(٤) [من] ليست في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .

صدقه ، وهل للآخر أن يحلفه ؟

ويكون ذلك من ضمان الراهن وقال أبو حنيفة من ضمان المرتهن .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فإن قلنا : إذا أقر به يغرم ، فله تحليفه رجاء أن يفوته [٤] ، فتؤخذ منه القيمة وتكون رهناً عنده .

وإن قلنا : لا يغرم عند الإقرار ، فينبني على أن النكول [و] [٥] رد اليمين بمنزلة الإقرار ؛ فلا تعرض عليه اليمين لا [إلى] [٦] غاية ؛ بل ينتهي إليه الأمر إن ينكل فرد [٧] اليمين على صاحبه فيحلف ، فيصير كأنه أقر ، ولو أقر لم يلزمه بإقراره حكم .

وإن قلنا : النكول ورد اليمين بمنزلة البينة ، فيعرض اليمين رجاء أن ينكل ، فيرد اليمين على خصمه .

فعلى هذا القول لو عرضنا اليمين فنكل ، ورددنا اليمين على

الرابعة : لو باع العدل على وجه يصح ثم استحق المبيع فالضمان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

البينة في حق المتداعيين .

[الثاني : لا ينزع المرهون من يده ، ولا يجعل كالبينة ؛ لأننا

---

(١) هكذا في (أ) ، والصواب [قيمته] .
(٢) هكذا في (أ) ، والصواب [للثاني] .
(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٧٣) ؛ البيان (٦ / ١٢٦) ؛ الروضة (٦٥٦) .
(٤) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [يقر به] .
(٥) [و] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .
(٦) [إلى] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .
(٧) هكذا في (أ) ، والصواب [فترد] .
(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٧٤) ؛ الروضة (٦٥٦) .

إدعاء اثنين على واحد أنه رهنهما ولا يعرف السابق منهما

نجعله كالبينة في حق المتداعيين][1] ، فأما في حق ثالث فلا ؛ لأن ما يؤخذ منهما لا يجوز أن يكون حجة على غيرهما ؛ ولكن نغرمه القيمة لتكون رهناً عنده[2] .

[٣٣٢] [المسألة] الخامسة :

ادعى كل واحد منهما أنه رهن عبده بدينه وأقبضه ، فصدقهما جميعاً ، وسألناه : من السابق ؟ فقال : لا أعلم ، فصدقاه ولم يكن لأحدهما بينة ، فللمسألة **وجهان**[3] :

أحدهما : يحكم ببطلان العقدين[4] ، كما إذا أنكح الوليان وتعذر

مستقر على الراهن وهل للمشتري مطالبة العدل بالثمن ينظر إن كان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والوجه الثاني : أن تجعل الرهن بينهما نصفين ؛ لأن نصف المال يصلح أن يكون رهناً ، وصار كما لو تنازعا ملكاً واعترف من في يده لهما فإنا نقسمه بينهما ، فكذا هاهنا .

فأما إن ادعى كل واحدٍ منهما أنه السابق فكذبه في قوله أنه لا يعلم السابق منهما ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف فالحكم على ما ذكرنا[5] ، وإن نكل ترد اليمين عليهما ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضينا له ، وإن حلفا جميعاً فتعذر معرفة السابق ، فالحكم على ما ذكرنا من الوجهين[6] .

---

(١) ما بين العاقفتين ليس في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .
(٢) وهذا أصح الوجهين . انظر : الروضة (٦٥٦) .
(٣) انظر : البيان (٦ / ١٢١) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٧٤) ؛ الروضة (٦٥٦) .
(٤) وهذا أصح الوجهين .
انظر : الروضة (٦٥٦) .

(٥) من الوجهين في المسألة السابقة ؛ وهما :
١- ينتزع الرهن عن يد المقر له .
٢- لا ينزع ويغرم القيمة .
(٦) وهما : ١- يحكم ببطلان العقدين .

=

ـهما
حلف

فروع ثلاثة :

[٣٣٣] أحدها :

عدلاً نائباً عن جهتهما يطالبه وإن كان نائباً من جهة القاضي فوجهان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

دعـــــــــــــــــــــــــــــــــــوى الآخر وقد ذكرنا[٢] .

[٣٣٤] [الفرع] الثاني :

أقر بالسبق لأحدهما والمال في يده ، ثبت الرهن له ، والحكم في تحليفه للآخر على ما ذكرنا[٣] . **والمنصوص**[٤] في هذا الموضع : أنه لا يحلف ، وإن أقر بعين من المال في يده ففي المسألة **قولان**[٥] :

أحدهما : صاحب اليد أولى ؛ لأنه اجتمع له إقرار ويد ، فصار كما لو تداعيا ملكاً وهو في يد أحدهما فالقول قول صاحب اليد .

والثاني : المقر له بالسبق أولى[٦] ؛ لأن الراهن اعترف له وهو المالك وأنكر يد صاحبه [و][٧] يخالف مسألة دعوى الملك ؛ لأن اليد تدل على الملك ولا تدل على الرهن .

٢- يجعل الرهن بينهما نصفين .

(١) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [لأحدهما] .

(٢) مسألة (٣٣٠) من هذا البحث . وفيه قولان :

١- إذا قلنا : إن أقربه يغرم فله تحليفه .

٢- وإن قلنا : لا يغرم عند الإقرار ، فيبنى على أن النكول بمنزلة الإقرار أم لا ؟

(٣) راجع الحاشية السابقة .

(٤) انظر : الأم (٤ / ٣٦١) (طبعة دار الوفاء) .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٧٤) ؛ البيان (٦ / ١٢٤) ؛ الروضة (٦٥٦) .

(٦) وهذا أصح الوجهين .

انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٧٦) ؛ الروضة (٦٥٦) .

(٧) [و] ليس في (أ) والسياق يقتضيه .

أحدهما : لا يطالبه لأنه نائب القاضي وهو لا يطالبه كذا نائبه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

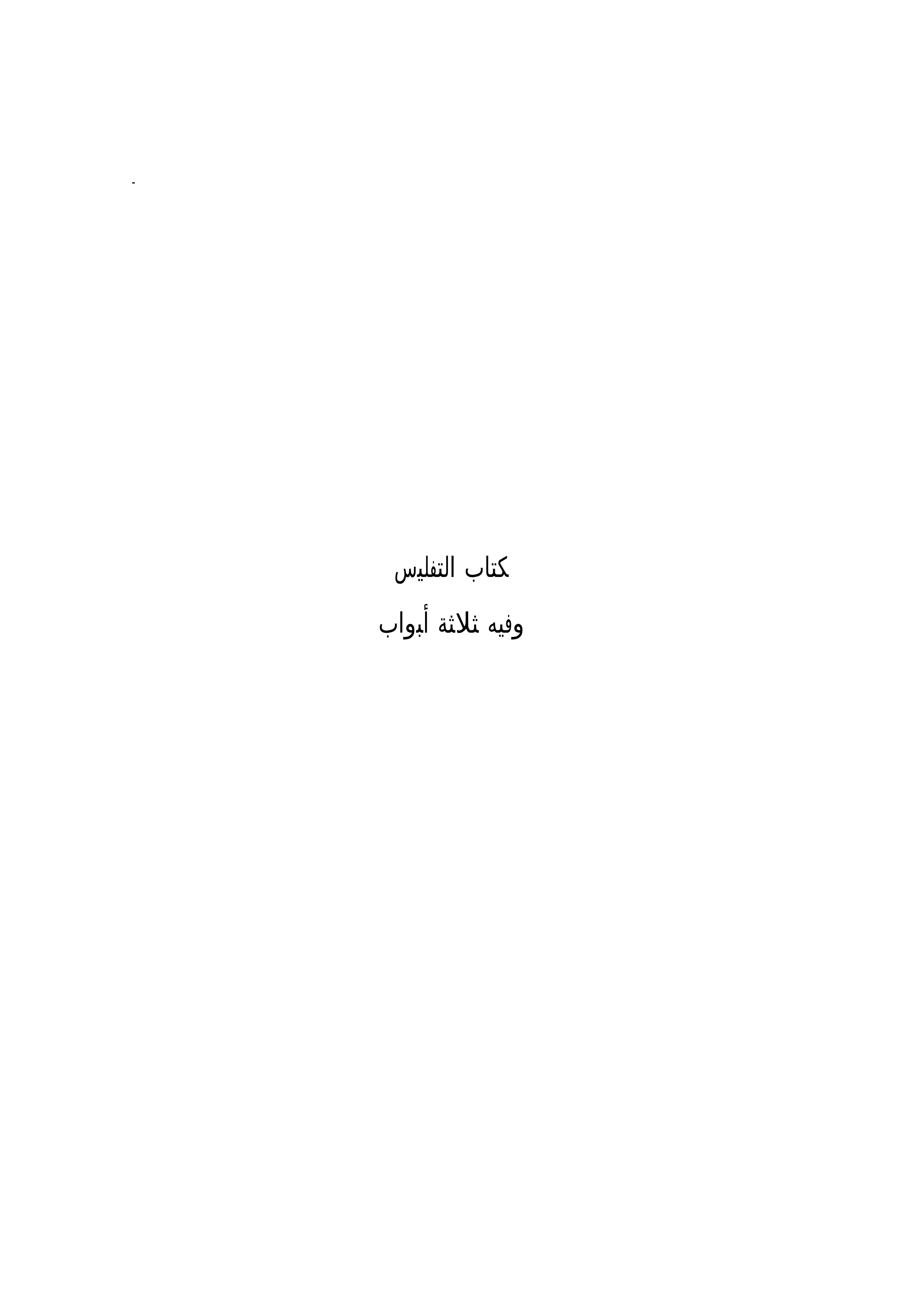
[٣٣٥] [الفرع] الثالث :

إقراره بالسبق لأحدهما

[٢٠٠/ب:أ]

إذا كان المال في يدهما / ، فأقر لأحدهما بالسبق ، ففي النصف اجتمعت اليد والإقرار فثبت رهناً عنده ، وفي النصف الآخر **قولان**[1] على ما ذكرنا في الصورة قبلها .

(١) والقولان هما : ١ - صاحب اليد أولى .
٢ - المقر له بالسبق أولى .



كتاب التفليس

وفيه ثلاثة أبواب

الخامسة : إن باع ممن يزيد إن باع بأقل من ثمن مثله فالبيع باطل

- -

كتاب التفليس

المُفْلِس في الشرع : اسم لمن عليه ديون وماله لا يفي بديونه[1] .

واشتقاقه في اللغة من قولهم : أَفْلَسَ الرجل إذا ذهب ما له خطر من أمواله ولم يبق إلا مالا حظر له ؛ مثل : الفُلُوس .

وتقدير قولهم : أَفْلَسَ : أي صار ذا فَلْسْ ؛ كما يقال : أثرى إذا صار ذا ثروة ، وأيسر إذا صار ذا يسار[2] .

ويشتمل الكتاب على ثلاثة أبواب[3] :

---

(١) والتفليس : أن تهلك بضاعة الرجل التي يتجر فيها ، فلا يفي ما بقي منها في يده بما عليه من ديون .
والتفليس والإفلاس مصدران ، وهو في الشرع يطلق على معنيين : أحدهما ما سبق . والثاني : أن لا يكون للرجل مال معلوم أصلاً .
والمفلس : هو من عليه ديون لا يفي بها ماله ، فإذا ثبت عند الحاكم ذلك وسأله الغرماء الحجر عليه ومنعه من التصرف فلّسَه الحاكم .
انظر : الزاهر (١٥١) ؛ البيان (٦ / ١٣١) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٩٦) ؛ النظم (١ / ٢٦٦) ؛ المغني لابن باطيش (١ / ٣٤٩) ؛ القاموس الفقهي (٢٩٠) .

(٢) انظر : النهاية (٣ / ٤٧٠) ؛ المصباح المنير (١٨٣) ؛ القاموس المحيط (١٣٤١) مادة (فلس) .

(٣) والنسخ التي بين يدي فيها أربعة أبواب .

وإن باع بثمن مثله يصح ثم إذا جاء آخر وزاد متبرعاً وهو بعد في

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الباب الأول

في بيان حكم المفلس وما يثبت له [1] الإفلاس والعسرة[2]

وفيه عشر مسائل :

حبس المعسر وملازمته

[٣٣٦] إحداها :

من عليه دين وهو مُعْسِر به ، لا يجوز حبسه ولا ملازمته[3] .

قال **أبو حنيفة**[4] : يجوز للغريم أن يلازمه ؛ ولكن لا يمنعه من الكسب ، فإذا رجع إلى منزله ، فإن أذن له في الدخول دخل معه ، وإن لم يأذن منعه من الدخول .

ودليلنا : قوله تعالى : + **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ** "[5]

فنظره الله تعالى [أي] [6] اَنْظَر المعسر ، وفي زمان الإِنْظَار لا تجوز الملازمة ؛ كما لو كان عليه دين مؤجل لا يلازمه قبل انقضاء الأجل ، ولأن في الملازمة إضراراً به ؛ لأن الناس لا تعامله فتنقطع معيشته ، وإذا لم يلازم فالناس يعاملونه ، فينفق من كسبه على نفسه

---

(١) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [به] .

(٢) العُسْرُ : نقيض اليُسْر ، وأعْسَر فلان : افتقر ، وعَسَّرَنِي الرجل : طالبني بشيء حين العسرة .
انظر : المفردات في غريب القرآن (٢ / ٤٣٥) ؛ المصباح المنير (١٥٥) ؛ القاموس المحيط (١١٥٤) مادة (عسر) .

(٣) انظر : الأم (٤ / ١٢٧) ؛ الودائع لنصوص الشرائع (ل / ٧٥ / أ) ؛ الوجيز (٢٢٧/١٠) ؛ البيان (٦ / ١٣٢) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٢٨) ؛ الروضة (٦٦٥) .

(٤) انظر : الهداية (٩ / ٢٧٧) ؛ العناية (١٠ / ٢٧٧) ؛ نتائج الأفكار (١٠ / ٢٧٧) .

(٥) [البقرة : ٢٨٠] + وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ " .

(٦) [أي] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .

إقامة البينة على الإفلاس

، ويصرف الفاضل إلى الدين .

[٣٣٧] [المسألة] الثانية :

الرجل إذا ركبته الديون ، فادعى هلاك ماله ، فإن أقام على ذلك بينة سُمِعَتْ شهادتهم ، ولا يشترط في هذه الشهادة أن يكون الشهود من أهل الخبرة الباطنة ؛ لأن المال أمرٌ ظاهر ليس في معرفته مشقة ، ولو أراد الغرماء تحليفه مع البينة لا يحلف ؛ لأن البينة قد دلت عليه ، وإن لم يكن له بينة ، فلا يقبل قوله ؛ لأن الأصل بقاء المال .

فلو ادعى علم الغرماء بهلاك ماله ، فالقول قول الغرماء ، يحلفون بالله لا علم [لنا] [١] أنه هلك ماله ، ويحبس في الدين [٢] ، وإن

المتبرع عما قال ليس للعدل فسخ العقد الأول .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٣٨] [المسألة] الثالث [٣] :

ادعى أن الدين في مقابلة مال كالمسلم فيه أو غيره

ادعى [أن الدين لزمه] [٤] في مقابلة بدل هو مال ، المثل [٥] - الثمن ، والقرض ، والمسلم فيه - لا تُسمَع دعواه ؛ لأن الملك قد ثبت ، والظاهر من حال الإنسان أنه لا يضيع المال ، فالأصل بقاؤه [٦] .

[٣٣٩] [المسألة] الرابعة :

ادعى أن الدين بسبب اختياره

لزمه الدين باختياره لا في مقابلة [مال] [٧] - مثل : الصداق ،

---

(١) [لنا] ليست في (أ) والسياق يقتضيها ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .
(٢) انظر : البيان (٦ / ١٣٧) ؛ الروضة (٦٦٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٣) .
(٣) هكذا في (أ) والصواب [الثالثة] .
(٤) ما بين العاقفتين ليس في (أ) والسياق يقتضيه .
(٥) هكذا في (أ) والصواب [مثل] .
(٦) انظر : البيان (٦ / ١٣٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٢٩) ؛ الروضة (٦٦٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٣) .
(٧) [مال] ليست في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) والسياق يقتضيها .

ومال الضمان - ، فادعى الإفلاس ، فإن عُرِفَ له ثروة وغنى فلا يقبل قوله ؛ لأن الأصل بقاء المال ، وإن لم يعرف له غنى سابق فعلى **وجهين**[1] :

أحدهما : لا يقبل قوله ؛ لأنه مختار في التزام المال ، والظاهر الثاني : لو لم يرجع ولكن باع العدل منه قبل فسخ الأول ففيه ثلاثة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والثاني : يقبل قوله ؛ لأن الإنسان لا يلزم الشيء للتحصيل فيؤديه ولا يوجد ظاهر يدل على خلاف ما قال .

[٣٤٠] [المسألة] الخامسة :

ادعى أن الدين بسبب غير اختياري

لزمه الدين - لا في مقابلة بدل - بغير اختياره ؛ بأن أتلف مال إنسان خطأ ، أو قتل قرابة له إنساناً وكان مخطئاً ، فأراد الحاكم أن يحكم عليه بالدية فادعى العسر ، فإن عرف له سابق غنى لا يقبل قوله إلا ببينة ، وإن لم يعرف له غنى سابق فيقبل قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل في الناس عدم الملك ولم يظهر من حاله ما يخالف ذلك ، ويحكم بإعساره[4] .

[٣٤١] [المسألة] السادسة :

إقامة المعسر للبينة

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٢٩) ؛ الروضة (٦٦٥) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٢) .

(٢) وهذا هو الأصح . انظر : منهاج الطالبين (٢ / ٢١٢)؛ أسنى المطالب (٤٦٤/٤)؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٢) .

(٣) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [يلتزم] .

(٤) والوجه الثاني : لا يقبل قوله وعليه البينة ، وما ذكره المصنف أصح الوجهين .

انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٢٧) ؛ الروضة (٦٦٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٤) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٢) .

أوجه أحدها : ينعقد الثاني وينفسخ الأول . والثاني : ينفسخ الأول

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لأنها شهادة على النفي ، فصار كما لو شهد عليه أن لا دين عليه /.

[٢٠١/ب:أ]

ودليلنا : ما روي في قصة قَبيصَة بن مُخَارق[٣] أن رسول الله × قال : " المسألة حُرِّمَتْ إلاَّ في ثَلاثٍ " ذَكَرَ مِنْ جُملة الثلاث : " رَجُلٌ أصَابَتْهُ فَاقَةٌ أو حَاجَةٌ حَتَّى شَهِدَ أوْ تَكَلَّم ثَلاثَةٌ مِنْ ذَوي الحِجَا[٤] مِنْ قَوْمِهِ أنْ قَدْ أصَابَتْهُ حَاجَةٌ ، فَحَلَّتْ لَهُ المَسألةُ حَتَّى يُصِيب سِدَاداً[٥] مِنْ عِوَز ، أوْ قِوَاماً مِنْ عِوَز [أوْ][٦] عَيْشٍ »[١] ، فهذه شهادة على

---

(١) انظر : الوجيز (١٠ / ٢٢٧) ؛ البيان (٦ / ١٣٧) ؛ الروضة (٦٦٦) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٢) .

(٢) لبيان مذهب مالك نقول : إن المالكية تُسْمع عندهم بينة الإعسار في الحال ؛ ولكن الذين لا تُسمع بينتهم هم التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يقولون : ذهبت . قال مالك في الذين يتفالسون ويقولون : ذهب مالنا ولا يُعرف ذلك : يحبسون وإن شهد الناس أنه لا شيء لهم ، فهذا لا يُعرف ولا يطلق سراحهم حتى يستبرأ أمرهم .
انظر : عقد الجواهر الثمينة (٢ / ٧٨٩) ؛ الذخيرة (٧ / ٥٠) .

(٣) قَبيصَة بن المخارق بن عبد الله الهلالي ، وفد على النبي × وروى عنه ، وأخذ عنه : ابنه قطن وكنانة بن نعيم وغيرهم ، كانت له دار في البصرة .
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب (٨ / ٣٥٠) ؛ تقريب التهذيب (٤٥٣) .

(٤) الحِجَا : العقل . وإنما قال × : " من قومه " ؛ لأنهم أهل الخبرة بباطنة ، والمال مما يخفى في الهلاك ، فلا يعلمه إلا من كان خبيراً بصاحبه ، وإنما شرط الحجا تنبيهاً على أنه يشترط في الشاهد التيقظ، فلا يقبل من يغفل . انظر : شرح صحيح مسلم (١١٩/٧) ؛ النهاية (١ / ٣٤٨) ؛ المصباح المنير (٤٧) مادة (حجا) .

(٥) السِداد - بكسر السين - : هو ما يغني من الشيء وما تسد به الحاجة ، وكل شيء سددت به شيئاً فهو سِداد بالكسر ، ومنه سداد الثغر والقارورة . انظر : شرح صحيح مسلم (١١٩/٧) ؛ المصباح المنير (١٠٣) ؛ القاموس المحيط (٧٩٧) مادة (سدد).

(٦) [أو] ليست في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .

ولا ينعقد الثاني . والثالث : لا ينفسخ الأول ولا ينعقد الثاني .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

-

الإعسار ، ولأن الشاهد يثبت بشهادته صفة تظهر للشاهد ويقف عليها ويرى الحاجة فكان مقبولاً ؛ كالشهادة على أن لا وارث له غير فلان ، ويخالف ما لو شهد أن لا دين عليه .

فروع ستة :

[٣٤٢] أحدها :

بينة الإعسار مسموعة فى الحال[٢] .

السادسة : لو قال الراهن بعه بدراهم وقال المرتهن بدنانير فلا يبيع بواحد

،

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الرواية في **الأصول** . شهرين ، ثم إن لم يظهر له حال

تسـمع

بينته ، وقد ذكر **الطحاوي**[٧] أنه يحبس شهراً[١] ، ومنهم من يقول :

---

(١) أخرجه مسلم ، كتاب الزكاة ، باب من تحل له المسألة ح (١٠٤٤) عن قبيصة بن مُخارق الهلالي قال: تحملت حمالة ، فأتيت رسول الله × أسأله فيها ، فقال : " أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها " . قال : ثم قال : " يا قبيصة ، إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال : سداداً من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال : سداداً من عيش - ، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً " .

(٢) انظر : البيان (٦ / ١٣٧) ؛ الروضة (٦٦٦) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٢) .

(٣) [و] ليس في (أ) والسياق يقتضيه .

(٤) انظر : الهداية (٧ / ٢٨٢) ؛ كنز الدقائق (٥ / ٥) ؛ تبيين الحقائق (٥ / ٩٣) .

(٥) هي ما رواه محمد بن الحسن الشيباني عن أبي حنيفة ، وتسمى أيضاً ظاهر الرواية ، وهي ست مدونات : المبسوط ، الجامع الصغير ، الجامع الكبير ، الزيادات ، السير الصغير ، السير الكبير .

انظر : كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية (١ / ٢٥٩) .

(٦) انظر : المبسوط (٢٠ / ٨٩) ؛ فتح القدير (٧ / ٢٨٢) .

(٧) الطحاوي : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي (٢٢٩ وقيل ٢٣٩ هـ - ٣٢١ هـ) . والطحاوي نسبة إلى طَحَا =

يحبسه القاضي مدة يغلب على علمه فيها أنه لو كان له مال أظهره ، ويختلف ذلك باختلاف طباع الناس[2] .

ودليلنا : أنها بينة تسمع بعد مدة ، فجاز سماعها في الحال ،

منهما ولكن يأتي القاضي حتى يأمر بالبيع بنقد البلد إلا أن يكون

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٤٣] [الفرع] الثاني :

صيغة الشهادة

إذا أراد الشاهد أن يشهد ، شَهِدَ أنه معدوم معسر ، ولو أضاف إليه أنه ممن تحل له الصدقة جاز ، ولا يقول : أشهد أنه لا ملك له ، حتى تتمحص شهادته على النفي من جهة اللفظ والمعنى[3] .

[٣٤٤] [الفرع] الثالث :

شرط الشاهد

الشرط أن يكون الشاهد ممن يخبر باطن حاله ؛ بأن كان جاراً له مدة طويلة ، أو كان يخالطه في أكثر أوقاته ، وهو ممن يعتمده ويركن إليه .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن في طباع الناس إخفاء المال وكتمانه ، فلم يكن الاعتماد على الظاهر[4] .

قرية بصعيد مصر . أخذ العلم أولاً عن خاله المزني ، ثم انتقل إلى القاضي أحمد بن عمران . من مؤلفاته : شرح معاني الآثار ، ومختصر الطحاوي ، وأحكام القرآن ، والشروط . من كبار فقهاء الحنفية .

انظر ترجمته في : السير (١٥ / ٢٧) ؛ الجواهر المضيئة (١ / ٢٧١) .

(١) انظر : فتح القدير (١٠ / ٢٨٢) .

يمين المعسر هل هي مستحبة أم مستحقة ؟

(٢) وهذا هو الصحيح عند الحنفية .

انظر : الهداية (١٠ / ٢٨٢) ؛ فتح القدير (١٠ / ٢٨٢) ؛ تبيين الحقائق (٩٣/٥) .

(٣) انظر : الروضة (٦٦٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٤) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٢) .

(٤) انظر : التنبيه (٢٩٢) ؛ البيان (٦ / ١٣٧) ؛ منهاج الطالبين (٢ / ٢١٢) ؛ =

[٣٤٥] [الفرع] الرابع :

إذا أقام البينة على الإعسار ، فطلب الغريم يمينه يحلف ، وهل

بيعه بجنس الحق أوفق له ، فحينئذ الأولى أن يأمر القاضي بأن يباع به .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ووجهه : أن من الجائز أن له مالاً في الباطن ثم[٤] يطلع عليه الشهود ، فإذا ادعاه فقد ادعى أمراً محتملاً ، فوجب تحليفه .

والقول الآخر : أنه مستحب[٥] ؛ لأن البينة قد شهدت بالإعسار ، فلا يلزم مع البينة إقامة حجة أخرى[٦] .

[٣٤٦] [الفرع] الخامس :

تحليفه هل يتوقف على مطالبة الخصم ؟

تحليفه هل يتوقف على المطالبة ؟

فيه وجهان[٧] :

أحدهما : لابد من مطالبة الخصم ؛ كيمين المدعى عليه[٨] .

والثاني : لا يحتاج إلى مطالبة الخصم ؛ بل يحلف لحق الشرع ؛

أسنى المطالب (٤ / ٤٦٣) .

(١) انظر : التنبيه (٢٩٢) ؛ الوجيز (١٠ / ٢٢٧) ؛ التهذيب (٤ / ١١٦) ؛ البيان (٦ / ١٣٨) .

(٢) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٤) .

(٣) وهذا هو الأصح . انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٣١) ؛ الروضة (٦٦٦) .

(٤) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [لم] .

(٥) الضمير يعود على التحليف .

(٦) وهو ظاهر نصه في الإملاء وحرملة ، واختيار الشيخ أبي حامد .
انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٣١) .

(٧) انظر : الوجيز (١٠ / ٢٢٧) ؛ الروضة (٦٦٧) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٥) .

(٨) وهذا أصح الوجهين . انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٣١) ؛ الروضة (٦٦٧) .

فإنـــه
يريد أن يسقط عن نفسه مؤاخذة ، فصار كما لو ادعى على ميت أو غائب مالاً وأقام بينة يحلف مع البينة على طريق الاحتياط ؛ بل[1] مطالبة أحد ، فكذا هاهنا .

عدد الشهود في الإعسار

[٣٤٧] [الفرع] السادس :

شهادة الإعسار لا يقبل فيها أقل من ثلاثة أنفس ؛ لما روي في قصة قبيصة أن رسول الله × قال : " حَتَّى يَشْهَدَ ثَلاَثَةٌ مِنْ ذَوُي الحِجَا مِنْ قَوْمِهِ "[2] ، ولأن عسرة الإنسان وإعدامه أمر يغمض معرفته ويشق الوقوف عليه ، فشُرِط فيها زيادة العدد كشهود الزنا[3] الزنا[3] .

[٣٤٨] [المسألة] السابعة :

تحليف المعسر للغريم

إذا ادعى الإعسار في موضعٍ لم يجعل القول قوله ، وإن لم يكن له بينة فادعى على الغريم أنه يعلمه معسراً ، تُسْمع دعواه ويحلف[4] ويحلـــــــــــــف[4] علـــــــــــــــى ذلك ، فإن نكل ترد اليمين عليه فيحلف[5] ويثبت الإعسار فلا يحبس ، وإن حلف[6] حبسه القاضي في حقه[1] .

---

(١) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [بلا] .
(٢) سبق تخريجه مسألة (٣٤١) من هذا البحث .
(٣) والمذهب : أن الإعسار يثبت بشهادة شاهدين ، والحديث محمول على الاحتياط والاستظهار . والمصنف تبع شيخه الفوراني في ذلك ، ومال إليه في البيان ، قال في الروضة : " وهذا شاذ " .
انظر : الإبانة (ل / ١٦٧ / ب) ، التنبيه (٢٩٢) ؛ البيان (٦ / ١٣٨) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٣٠) ؛ الروضة (٦٦٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٤) ؛ مغني المحتـــاج (٢ / ٢١٣) .
(٤) المراد به الغريم .
(٥) المراد به المعسر .
(٦) المراد به الغريم .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فرعان :

[٣٤٩] أحدهما :

ادعاء المعسر على غريمه أنه يعرف إعساره

إذا حلف الغريم أنه لا يعلمه معسراً ، فحبسه الحاكم ، فادعى من الغد أنه اليوم قد علم إفلاسي ، تُسْمع دعواه ؛ لاحتمال أنه صادق ، وإذا طلب يمينه يحلف ، حتى لو ادعى في كل يوم تقبل دعواه ويحلف ؛ اللهم إلا أن يظهر للحاكم أنه يقصد بذلك التعنت والأذية فلا يجيبه إلى ذلك[2] / .

[٢٠٢/ب:أ]

[٣٥٠] [الفرع] الثاني :

الراهن ضمن للمرتهن الأقل من حقه أو قيمة الرهن وإن رد على المرتهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

كيفية تحليف الغريم إذا لم يعلم أن ماله يقضي جميع الدين

تعين من جملة حقه قدراً يعلم أن له من المال ما يفي بذلك المبلغ ، فيحلف ثانياً لا يعلمه معسراً بمبلغ كذا ، ونحبسه بذلك القدر ، فإذا استوفاه وعلم أن له شيئاً آخر نعين قدراً آخر من دينه ، ويحلف ثانية أنه لا يعلمه معسراً بمبلغ كذا ، ويُحبس بالقدر الذي حلف أنه لا يعلمه معسراً به ، فأما إذا علم أن ليس له مالٌ أصلاً فلا يجوز له أن يحبسه .

[٣٥١] [المسألة] الثامنة :

إذا حبسه في الدين ولم يثبت عنده إفلاسه ، فلا يتغافل عنه حتى يبقى الرجل في الحبس طول عمره ، وكذلك يتفحص عنه في كل وقت ، حتى [إذا] [3] ظهر أنه مفلس يخليه ؛ لأن الحبس عقوبة ،

تخلية المفلس بعد ثبوت إفلاسه بالتحري عنه

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٣١) ؛ الروضة (٦٦٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٥) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٣) .

(٢) انظر : التهذيب (٤ / ١١٧) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٣١) ؛ الروضة (٦٦٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٥) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٣) .

(٣) [إذا] ليست في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) والسياق يقتضيها .

معاقبة الممتنع من قضاء الدين

ومعاقبة من لا يستحق العقوبة حرام[1] .

يغرم للراهن كمال قيمته . الثانية : لو كانا حاضرين له أن يرد إليهما

- -

،

ورأى القاضي أن يُعَزّره بنوعٍ آخر من التَّعْزِير غير الحبس كان له ذلك .

والأصل فيه : ما روي عن رسول الله × أنه قال : " [لَيُّ] [3] الواجِدِ[4] يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتهُ "[5] ، لوالي الشكر[6] ، ومعنى قوله

---

(١) انظر : الأم (٤ / ١٤٦) ؛ الحاوي (٧ / ٤٧٣) ؛ التهذيب (٤ / ١١٧) ؛ البيان (٦ / ١٣٩) .

(٢) الجَلَد : القوة والصبر والشدة . والتَجَلُّد : إظهار الجَلَد .
انظر : النهاية (١ / ٢٨٤) ؛ لسان العرب (٣ / ١٦٢) مادة (جلد) .

(٣) في (أ) : [إن] ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والمثبت من أبي داود وابن ماجه .
واللَيُّ : المطل .
النهاية (٤ / ٢٨٥) مادة [لوا] .

(٤) الواجد : القادر على قضاء الدين . النهاية (٥ / ١٥٥) مادة (وجد) .

(٥) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب الحبس في الدين وغيره ، ح (٣٦٢٨) . قال الألباني : " حسن " صحيح سنن أبي داود للألباني ، ح (١٤٣٤) ؛ النسائي في الكبرى ، كتاب التغليظ في الدين ، باب مطل الغني ، ح (٦٢٨٨) و ح (٦٢٨٩) ؛ ابن ماجه ، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة ، ح (٢٤٧٢) ؛ ابن حبان ، باب عقوبة الماطل ، ح (٥٠٨٩) ؛ المستدرك على الصحيحين ، كتاب الأحكام ح (٧٠٥٦) ، قال الحاكم : " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " ؛ والبيهقي ، السنن الصغرى ، أبواب البيوع ، باب في الحبس والملازمة

ح (٢٠٣٧) . قال الأعظمي : " حسن " (٥ / ٢٩٤) . وفي الكبرى ، كتاب التفليس ، باب حبس من عليه دين إذا لم يظهر ما له ... ح (١١٠٦٠) ؛ الطبراني ، المعجم الكبير ، ح (٧٢٤٩) ؛ أحمد في المسند ،ح (١٩٤٨١) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في مطل الغني ودفعه ، ح (٢٢٤٠٢) .

(٦) الشكر : الإعطاء . وبالضم العطاء والشكر . القاموس المحيط (٩٢١) مادة =

جميعاً وليس لهما الامتناع من الاسترداد .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

" يحل عرضه " : أن يقول له : يا ظالم ! يا جائر[1] ! فأما القذف[2] والشتيمة لا تجوز ، وأما العقوبة بالحبس والتعزير .

وقال × : " مَطْلُ[3] الْغَنِيِّ ظُلْمٌ "[4] ، وإذا كان ظالماً وجب دفعه عن ظلمه ، قال رسول الله × : " انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً " . فَقِيْلَ : يا رَسُوْلَ اللهِ نَنْصُرُه إِذَا كَانَ مَظْلُوماً ، فَكَيْفَ نَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ ظَالِماً ؟! فَقَالَ : " يَدْفَعُهُ عَنْ ظُلْمِهِ "[5] .

[٣٥٣] [المسألة] العاشرة :

ادعاء الغرماء على المفلس أنه استفاد مالاً

إذا ثبت عند الحاكم إعساره فأطلقه من الحبس ، فادعى الغرماء بعد ذلك أنه قد استفاد مالاً ، فالحاكم يسأله ، فإن أنكر ولم يكن لهم بينة ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل بقاء العسرة ، فإن أقاموا بينة شهدوا أنهم قد رأوا في يده مالاً ، فإن أقر بأن المال له أمر بصرفه إليهم ، وإن ادعى الهلاك فالحكم على ما سبق ذكره[6] .

(شكر) .

(١) انظر : شرح مسلم للنووي (١٠ / ١٩٢) .

(٢) أصل القذف : الرمي بالحجارة ، والمراد به: القذف بالزنا. انظر : النظم (٢ / ٣٢٠) ؛ القاموس الفقهي (٢٩٧) ومراده هنا أعم من القذف بالزنا .

(٣) المطل : منع قضاء ما استحق أداؤه . شرح مسلم للنووي (١٠ / ١٩٢) .

(٤) أخرجه البخاري بنحوه ، كتاب الحوالات ، باب في الحوالة ... ح (٢٢٨٧) ، وباب إذا أحال على مليء فليس له رده ح (٢٢٨٨) ؛ مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني ... ح (١٥٦٤) : " مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع " .

(٥) أخرجه البخاري بنحوه ، كتاب المظالم ، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً ح (٢٤٤٤) ، وكتاب الإكراه ، باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه ... ، ح (٦٩٥٢) .

(٦) مسألة (٣٣٧) من هذا البحث .

الثالثة : لو وضع على يدي عدل آخر ينظر إن كان الراهن والمرتهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وإن قال : هو في يدي وديعة أو مضاربة ، أو في يدي لإنسان وأنا وكيل في بيعه ، فإن كان الرجل حاضراً يسأل فلان ، فإن كذبه صرفه إلى الغرماء ؛ لأن من أقر بمال لإنسان ورد المقر له الإقرار[1] ، فعلى **طريقة** : نجعله مالاً ضائعاً يوضع في بيت مالٍ للمصالح ، وأقرب المصالح قضاء ديونه .

وعلى **طريقة** : يبطل حكم الإقرار ويقر المال في يده ، وإذا أبطلنا حكم الإقرار فالظاهر أن ما في يده له ، فوجب صرفه إلى الغرماء .

ولو أقر بعد ذلك لإنسان آخر لا يقبل قوله ؛ لأنه صار متهماً ؛ لأنه يقصد بإقراره تفويت حقوقهم . وأما إن صده[2] المقر له نقره في يده ، فلو ادعى الغرماء أن بينهما مواطأة ، فهل يحلف على ذلك أم لا ؟

فيه وجهان[3] :

أحدهما : لا يحلف[4] ؛ لأنه لو رجع عن إقراره لا يقبل ، فلا فائدة في تحليفه .

---

(١) عملاً بقاعدة : الإقرار يرتد برد المقر له . موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٢٤٠/٢).

(٢) هكذا في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) ، والصواب [صدقه] .

(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٢٧٢) ؛ المهذب (٢ / ١٨٩) (طبعة دار المعرفة) ؛ البيان (٦ / ١٣٩) .

(٤) وهذا أصح الوجهين . انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٣٢) ؛ الروضة (٦٦٦) .

حاضرين فوضع لا بإذنهما يضمن وإن كانا غائبين نص في كتاب الرهن

- -

والثاني : يحلف ؛ لأنه أمر محتمل .

فأما إن ادعوا على المقر [له] [1] أن المال الذي أقر له [به] [2] هو حقهم ؛ وإنما قصده التفويت عليهم ، وطلبوا يمينه ، فهؤلاء ما ادعوا عليه حقاً ؛ ولكن ادعوا أمراً لو اعترف به نفعهم ؛ فإن المال يصرف إليهم ، وسنذكر هذه المسألة في الدعاوي[3] .

فأما إن كان المقر له غائباً ، فإنه يحلف على ذلك في الحال ؛ لأن العادة أن الإنسان لا يقر بملكه لغيره .

وأيضاً فإن الأصل بقاء الإعسار ، وإذا حلف تسقط عنه المطالبة .

وهكذا لو أقر به لطفل أو مجنون وسنذكر / تمام هذا الفصل في الدعاوي[4] .

[٢٠٣/ب:أ]

---

(١) [له] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .

(٢) [به] ليست في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) والسياق يقتضيها .

(٣) وقد اخترمت المنية المصنف - رحمه الله - قبل أن يصل إلى الدعاوي ، فهذا الكتاب لا يوجد في التتمة .

(٤) وبهذا انتهى الجزء الخامس من كتاب تتمة الإبانة نسخة (أ) ، وكُتِب في نهايته : (تم الجزء الخامس - بحمد الله وعونه - ، يتلوه - إن شاء الله - في الجزء السادس الباب الثاني : فيما يقتضي الحجر) .

أنه يضمن ونص في موضع آخر إن أراد سفراً لا يضمن فمن أصحابنا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الباب الثاني

فيما يقتضي الحجر ، ويبين أحكامه بعد الحجر

وفيه ثلاث عشرة مسألة :

[٣٥٤] إحداها :

الحجر بطلب الغرماء

إذا اجتمع على رجل ديون الناس ، والأموال التي في يده لا تفي بالديون ، فإن لم يطلبوا الغرماء من الحاكم الحجر عليه ، لم يجز للحاكم الحجر عليه ؛ لأن الحجر عليه ليس نظراً له ؛ وإنما هو لمراعاة المصلحة للغرماء ، وهم من أهل مراعاة النظر لأنفسهم ، فليس للحاكم أن ينظر لهم .

هذا إذا كانت الديون لقوم من أهل التصرف على الإطلاق ؛ فأما إذا كانت الديون للصغار ، أو للمجانين ، أو لقوم قد حجر عليهم الحاكم بالسفه ، فللحاكم أن يحجر عليه ؛ لأنه ليس لأصحاب الديون [نظر] [١] ، ولأنه [ليس لهم] [٢] مراعاة حقوقهم ؛ وإنما على القاضي مراعاة مصالحهم . وإن كانوا غائبين فليس للحاكم الحجر ؛

من جعل المسألة على قولين ومنهم من جعلها على حالين ومن قال

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فأما إذا كان للغائب ديون على الناس ، فليس إلى الحاكم استيفاء

(١) [نظر] ليست في (أ) والسياق يقتضيها ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .
(٢) [ليس لهم] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .
(٣) [له] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .
(٤) [منهم] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .

الحجر بطلب بعض الغرماء

ديونه[1] .

[٣٥٥] [المسألة] الثانية :

إذا طالبوا الحاكم بالحجر عليه ، وكانت ديونهم حالة ، فالحاكم يحجر عليه ؛ سواء طالبوا كلهم أو بعضهم[2] .

وعند **أبي حنيفة**[3] لا يجوز للحاكم أن يحجر عليه ؛ لأنه لو حجر نفذ الحجر .

ودليلنا : ما روي أن النبي × " حَجرَ عَلى معاذ وبَاعَ عَلَيْه مَالَهُ " [4]

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٠٠) ؛ الروضة (٦٦١) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٥٥) .

(٢) انظر : الحاوي (٧ / ٣٨٥) ؛ البيان (٦ / ١٤١). وذكر في الوجيز (٣٩٦/١٠) ، وشرحه فتح العزيز (١٠ / ٢٠٠) أنه يحجر إذا كان دين ملتمس الحجر أكثر من مال المفلس ، وإن كان مال المفلس يفي بالدين فوجهان : أظهرهما المنع . وفي زوائد الروضة (٦٦١) أن الأقوى عدم اعتبار قدر دين الملتمس .

(٣) انظر : الهداية (٩ / ٢٧١) ؛ العناية (٩ / ٢٧١) ؛ نتائج الأفكار (٩ / ٢٧١) .

(٤) أخرجه الحاكم بنحوه ، ، المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع ح (٢٣٤٨) ، وقال الحاكم : " هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه " ؛ والبيهقي، السنن الكبرى ، كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ، ح (١١٠٤١) و ح (١١٠٤٢) و ح (١١٠٤٣) ؛ والدارقطني ، السنن ، كتاب البيوع ، ح (٩٥) . قال في البدر المنير (٢ / ٨١) : " حديث كعب بن مالك " أنه - عليه السلام - حجر على معاذ وباع عليه ماله " رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين " .

= قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣ / ٣٧) : " حديث كعب بن مالك " أنه × حجر على معاذ وباع عليه ماله " رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي من طريق هشام بن يوسف بن معمر عن الزهري عن كعب بن مالك عن أبيه بلفظ : " حجر عن معاذ ماله وباعه في دين كان عليه " ، وخالفه عبد الرزاق وعبد الله بن المبارك عن معمر فأرسلاه ، ورواه أبو داود في المراسيل من حديث عبد الرزاق مرسلاً مطولاً ، وسمى ابن كعب عبد الرحمن ، قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل . وقال ابن الطلاع في الأحكام : هو حديث ثابت ، وكان ذلك في سنة تسع ، وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم ، فقالوا : يا رسول الله ، بعه لنا ، قال : " ليس لكم إليه سبيل " .

=

إن اختلفوا منهم من قال إن كان له عذر ضمن إلا بأمر القاضي

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

؛

لأن القاضي منصوب لمراعاة الدين [لئلا] [1] يميل إلى يعرض[2] غرمائه فيصرف كل ماله إليهم ، ويُقَدموا على غيرهم فيحصل لهم كمال حقوقهم ، ولا يحصل للباقين شيء .

فإذا حجر عليه [لم] [3] يصرف ماله إلى التبرعات من الهدايا والصناعات أو سرف في النفقة ، فلا يبقى له مال يصرفه إليهم ويضيع حقوقهم ، فيحجر عليه حتى لا يتبرع ، ويكون الإنفاق فيه بالمعروف ، فيسلم لأرباب الديون حقوقهم .

ومنهم من قال إن لم يكن في البلد قاضي فوضع لا يضمن وإن كان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible]
يده ، فتنقص حقوقهم ، فيحجر عليه حتى تتعلق حقوقهم بما في يده ، فلا يزاحمهم الغرماء في ذلك .

[٣٥٦] [المسألة] الثالثة :

تنبيه : قوله : " وباعه " الضمير يعود على المال . وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي وزاد : أنه × بعثه بعد ذلك إلى اليمن ليصبره " انتهى . مختصر خلافيات البيهقي (٣ / ٣٨٥) .

الحجر على المفلس الذي أمواله بقدر ديونه

(١) [لئلا] ليست في (أ) ، وهذا الجزء ساقط من (ب) .
(٢) هكذا في (أ) ، والصواب [بعض] .
(٣) [لم] ليست في (أ) والسياق يقتضيها .
(٤) الذي يظهر - والله أعلم - أنه يقصد الثالث من منافع الحجر ؛ لأنه سبق أن ذكر منفعتين ؛ وهما :
١- لئلا يميل إلى بعض غرمائه فيصرف كل ماله إليهم ...
٢- لئلا يصرف ماله إلى التبرعات ...
(٥) هكذا في (أ) ، والصواب [ربما] .

إذا كانت] [1] أمواله زائدة على ديونه ، فسألوا الحجر عليه ، فالقاضي لا يجيبهم إلى ذلك ؛ لأن في الحجر عليه إضراراً به ، وليس عليهم في ترك الحجر مضرة ؛ لقدرته على قضاء ديونهم .

فأما إذا كانت الأموال بقدر الديون ، فإن لم يكن قد ظهرت عليه أمارات الفلس ؛ بأن كان الرجل كسوباً ، ولا ينفق إلا من كسبه[2] ، فلا يحجر عليه .

وأما إذا كانت قد ظهرت أمارات الفلس ، وأن[3] لم يكن له كسب ،

لعذر وإن كان فيه قاضي فإنه يضمن إن وضع لا بأمره وإن كان لعذر .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

في المسألة وجهان .

أحدهما : يحجر عليه . وقد نقل **المزني**[5] عن **الشافعي** في باب جناية المكاتب ورقيقه ما يدل على ذلك فقال : فإن[6] وقف[7] الحاكم الحاكم ماله أدى إلى سيده وإلى الناس ديونهم .

وإنما قال ذلك حيث كان فيما[8] في يده وفاء بالديون ، فإنه ذكر بعد ذلك : فإن لم يكن عنده ما يؤدي هذا كله عجزه في مال الأجنبي[9] .

---

(1) إلى هنا انتهى السقط الذي كان في النسخة (ب) .
(2) في (أ) : [كسب] .
(3) في (أ) : [فإن] .
(4) في (أ) : [فيه قولان] والمثبت موافق لما في الحاوي ، وقال في البيان : " حكى الشيخ أبو إسحاق قولين وحكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وجهين " . انظر : الحاوي (7 / 386) ؛ التهذيب (2 / 190) (طبعة دار المعرفة) ؛ البيان (6 / 142) .
(5) انظر : مختصر المزني (9 / 346) .
(6) في (ب) : [وإن] والمثبت موافق لما في المختصر .
(7) في (أ) : [أوقف] والمثبت موافق لما في المختصر .
(8) في (ب) : [ما] .
(9) في (ب) : [فيما للأجنبي] والمثبت موافق لما في المختصر .

والوجه الثاني : لا يجوز الحجر[٣] ؛ لان استحداث ديون غيرها غيرها والتبرع بالمال أمر موهوم ، وهو خلاف المعهود ؛ لأن طباع الناس مجبولة على حفظ الأموال والتحرز[٤] عن الديون ما قدروا عليه ، ولا يخاف ضرر التقديم والتحصيص ؛ لأن [في] [٥] ماله وفاء بالجميع ، فلم يجز الإضرار / به بالحجر عليه .

[٢/ب:أ]

[٣٥٧] فرع :

كيفية تقويم مال المفلس

إذا أراد الحاكم أن يعرف هل في أمواله وفاء بديونه فَيُقَوِّم كل مال يلزمه صرفه إلى ديونه ، فإن كان في يده أعيان أموال اشتراها من من الناس[٦] ولم يوف[٧] ثمنها[٨] ، فهل يضيف الأثمان إلى الديون والأعيان إلى الأموال حتى يقوم الجميع ؟ فيه **وجهان**[٩] :

أحدهما : لا يفعل ذلك ؛ ولكن يقوم غير[١٠] الأعيان المشتراة من

---

(١) [له] سقطت من (ب) .
(٢) في (أ) : [يؤمر] .
(٣) قال في فتح العزيز (١٠ / ٢٠٧) ؛ والروضة (٦٦٣) : إن الأول اختاره الإمام الإمام - إمام الحرمين - والثاني الأصح عند العراقيين .
(٤) في (أ) : [التخدت] .
(٥) [في] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .
(٦) [الناس] سقطت من (أ) .
(٧) في (أ) : [يوفر] .
(٨) في (أ) : [عنها] .
(٩) انظر : البيان (٦ / ١٤١) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٠٣) ؛ الروضة (٦٦٢) .
(١٠) [غير] سقطت من (ب) .

يتغير حاله ليس لأحدهما أن يسترد إلا برضى الآخر . الثانية : لو

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وإنما قلنا ذلك : لأن أربابها أحق بها في مقابلة أعواضها [4] ، وإنما يحسب من أمواله مالا يتسلط غيره على أخذه منه .

والثاني : تجمع جميع الديون ، وتقوم جميع الأموال ؛ لأن[5] أصحاب[6] الأعيان[7][8] ربما يختارون مضاربة الغرماء[9] .

وأصل هذه المسألة / : أن الحاكم إذا حجر عليه وفي[10] ماله[11] تغير حاله لكل واحد منهما أن يسترد وإن أبى الآخر فعلى هذا لو

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[

فيها وفاء .

وإن قلنا : لهم الرجوع ، فنجعل تلك الأعيان وأعواضها كأن ليست[16] [موجودة] [1] ؛ لاختصاصهم بها[2] .

الحجر بالديون المؤجلة

---

(١) في (أ) : [عن] .
(٢) المراد الأعيان التي اشتراها ولم يوف ثمنها .
(٣) في (أ) : [مطالبة] .
(٤) في (أ) : [أعراضه] .
(٥) [لأن] سقطت من (أ) .
(٦) في (أ) : [لأصحاب] .
(٧) في (أ) : [الأثمان] .
(٨) في (أ) زيادة : [و] .
(٩) وهذا أصح الوجهين .
انظر : الروضة (٦٦٢) .
(١٠) في (أ) : [وفيه] .
(١١) [ماله] سقطت من (أ) .
(١٢) في (ب) : [أمواله] .
(١٣) في (أ) : [وفيه] .
(١٤) انظر : الحاوي (٧ / ٣٨٩) ؛ التهذيب (٤ / ٨٦) ؛ البيان (٦ / ١٦٢) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٠٧) .
(١٥) [لا] سقطت من (أ) .
(١٦) في (أ) : [لسبب] .

[٣٥٨] [المسألة] الرابعة :

إذا كان عليه[٣] ديون مؤجلة ، فجاء الغرماء إلى الحاكم وسألوه الحجر عليه ؛ فسواء كان ما في يده يفي بالديون ، أو كان لا يفي بها ، فإن[٤] الحاكم[٥] لا يحجر عليه ؛ لأنه لا حق لهم في الحال ، وفي جنى على الرهن عمداً يخرج من العدالة وإن جنى خطأ لم يخرج .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

بتأخير حقوقهم بأن تكون في ذمته[٨] ، فلا يراعى النظر لهم .

وأيضاً فإن حالة حلول الدين ربما تكون قد[٩] حصلت لهم[١٠] أموال تفي بديونهم ، فلا يحجر عليه لخوف ضرر موهوم يعود إليهم .

فأما إن كانت الديون بعضها حالة ، وبعضها مؤجلة ، فإنا[١١] نجعل[١٢] المؤجلة[١] كأن ليست [موجودة][٢] ، وننظر إلى الديون

---

(١) [موجودة] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .
(٢) وهذا أصح الوجهين كما في فتح العزيز (١٠ / ٢٠٩) ؛ وفي التهذيب (٤ / ٨٦) : أنه قول الاصطخري .
(٣) في (ب) : [له] .
(٤) في (ب) : [فإنه] .
(٥) [الحاكم] ليست في (ب) .
(٦) [به] سقطت من (أ) .
(٧) انظر : التهذيب (٤ / ١٠٠) ؛ البيان (٦ / ١٥٠) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٥٦) .
(٨) في (ب) : [ذمتهم] .
(٩) في (أ) : [به] .
(١٠) هكذا في النسختين ، والصواب [له] .
(١١) في (أ) : [فإن] .
(١٢) [نجعل] سقطت من (أ) .

الـــديون
الحالة : فإن كانت تستغرق[3] ماله ووجدت[4] المطالبة من أربابها بالحجر أو من بعضهم ، [حُجِرَ عليه][5] ، وإن كانت أمواله

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٥٩] أحدها[10] :

حلول الديون المؤجلة على المفلس

إذا حجر عليه بمطالبة أرباب الديون الحالة له[11] ، فهل تحل عليه الديون المؤجلة ؟

فيه قولان[12] :

أحدهما : تحل الآجال[1] ، وهو مذهب **مالك**[2] .

---

(١) [المؤجلة] سقطت من (ب) .
(٢) [موجودة] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .
(٣) في (أ) : [تستوف] .
(٤) في (أ) : [حدث] .
(٥) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٦) في (أ) : [زيادة] .
(٧) [عليه] سقطت من (أ) .
(٨) في (أ) : [أموالهم] .
(٩) والوجهان هما : ١- يحجر عليه . ٢ - لا يحجر عليه .
انظر مسألة (٣٥٦) من هذا البحث .
(١٠) [أحدها] سقطت من (ب) .
(١١) [له] سقطت من (ب) .
(١٢) انظر : الأم (٤ / ١٤٣) ؛ الحاوي (٧ / ٤٥٦) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٠) ؛ البيان (٦ / ١٦٨) .

ووجهه : أن بالإفلاس يتعلق الدين بماله على وجه لا تبرأ منه

بين اثنين وفيه ست مسائل أحدها : لو اختلفا في جنس الرهن أو في

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

في الحال حتى يجتهد في تحصيل المال في المدة ، ويقضي الدين عند المحل ، وهذا الغرض قائم ؛ لأنه محتاج إلى التخفيف عنه بترك المطالبة ، وهو من أهل[٦] أن يتوصل إلى تحصيل المال حتى يقضي به الدين فبقينا الأجل .

ويخالف الموت ؛ لأن بعد الموت لا يحتاج إلى التخفيف عنه[٧] في المطالبة ؛ لأن المطالبة ساقطة عنه ، وليس يرجى حصول المال له ، ففات غرض الأجل فيسقط الأجل .

[٣٦٠] [الفرع] الثاني :

إذا قلنا : تحل الآجال بالحجر[٨] ، فالحكم على ما سنذكره فيما لو كانت الديون كلها حالة[٩] .

فأما إذا قلنا : لا يحل الأجل ، فتقسم الأموال الموجودة التي ليست أثمانها في ذمته كلها على أصحاب الديون الحالة ، ولا يوقف

عند قسمة مال المفلس لا يوقف لأرباب الديون المؤجلة نصيب

---

(١) في (أ) : [الأجل] .
(٢) انظر : المدونة (٤ / ٨٣) ؛ المعونة (٢ / ١١٨٤) ؛ الذخيرة (٧ / ١٧) .
(٣) [كالموت] سقطت من (أ) .
(٤) انظر : مختصر المزني (٩ / ٢١٤) وهو قوله في الإملاء ، وهذا الأصح من الوجهين .
انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٠١) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٥٦) .
(٥) في (أ) : [الرقبة] .
(٦) هكذا في النسختين والصواب [أجل] .
(٧) في (أ) : [بالمطالبة] .
(٨) في (أ) : [بالموت] خطأ من الناسخ .
(٩) [حالة] سقطت من (أ) .

مقداره أو عينه فالقول قول الراهن لأن القول قوله في عقد الرهن وغلط

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لأرباب[1] الديون المؤجلة شيئاً ؛ لأنه[2] لا يحجر على المفلس لمطالبة أرباب الديون المؤجلة[3] ، فلا ينتقص حقوق أرباب الديون الحالة أيضاً بسبب حقوقهم .

وأيضاً فإنه لا حق لهم في الحال ، فلا يمنع حقوق المستحقين عنهم لمراعاة من رضي بتأخير حقه[4] .

[٣٦١] [الفرع] الثالث :

لا يستدام الحجر بسبب الديون المؤجلة

إذا قسمنا أمواله بين أرباب الديون الحالة ولم يبق معه شيء آخر، فإن الحجر / لا يستدام عليه بسبب الديون المؤجلة[5] . وإنما كان كذلك ؛ لأن الحجر عليه ابتداءً بمطالبة أرباب الديون المؤجلة لا يجوز ، ولا يستدام أيضاً بسبب ديونهم[6] .

[٣/ب:أ]

[٣٦٢] [الفرع] الرابع :

هل تباع الأعيان المشتراة بالمؤجل في الديون الحالة ؟

إذا كانت الديون المؤجلة أثمان وأعيان أموال أربابها في يده ، فهل تباع تلك الأعيان[7] في حقوق أرباب الديون المؤجلة أم لا ؟ فيه **وجهان**[8] :

---

(١) في (أ) : [بأرباب] .
(٢) في (ب) : [لأنا] .
(٣) في (أ) : [الحالة] وهو خطأ من الناسخ .
(٤) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٠٢) ؛ الروضة (٦٦٢) .
(٥) في (ب) : [الموكلة] .
(٦) [بسبب] سقطت من (أ) .

(٧) في (أ) : [الأموال] . والأعيان : هي التي يقع عليها البيع . ويؤيد هذا الاختيار أنه بدأ الوجه الثاني بقوله : " أن الأعيان " .
(٨) انظر : المهذب (٢ / ١٩٨) (طبعة دار المعرفة) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٠) ؛ البيان =

المزني فقال القول قول الراهن في الحق والقول قول المرتهن في الرهن .

- -

أحدهما : لا تباع ؛ لأن حقوقهم متعلقة بها ، فصار كما لو كانت في أيدي أرباب الديون المؤجلة رهون بديونهم لا تباع في الديون الحالة .

والثاني : أن الأعيان تباع ، وهو **الصحيح**[١] . وإنما قلنا ذلك ؛ لأنا إذا منعنا البيع في حقهم فلا يخلو[٢] : إما أن يمنع المفلس من التصرف في الأعيان أو لا يمنع ؟

وليس يمكن القول بالمنع من التصرف ؛ لأن فيه إبطال فائدة الأجل ، وإن لم نمنعه من التصرف فربما لم يحصل مراعاة حقهم ،

الثانية : لو تعيب الرهن واختلفا فقال الراهن تعيب في يدك وقال

- -

إظهار الحجر على المفلس وهل ينفذ تصرفه في ماله بعده
[٢١/ب:ب]

[٣٦٣] [المسألة] الخامسة :

إذا حجر / الحاكم[٤] عليه بالفلس نفذ الحجر ؛ سواء كان في خلوة[٥] ، أو كان ظاهراً بين أيدي الناس ؛ إلا أن المستحب للحاكم إذا حجر عليه أن يظهر ذلك في البلد ، ويفشيه في الناس ؛ حتى يظهر حاله للناس[٦] فلا يعاملوه . فلو تصرف في شيء من أعيان أمواله ببيع ، أو عتق ، أو هبةٍ ، ففيه **قولان**[٧] **:**

أحدهما : أنه[٨] يوقف[٩] ، فإن[١] لم يفضل عن ديون الغرماء

(٦ / ١٦٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٥٦) .

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٠٢) ؛ الروضة (٦٦٢) . والقول الثاني أشار إليه في الإملاء .
انظر : المهذب (٢ / ١٩٨) (طبعة دار المعرفة) .

(٢) في (أ) : [يخولو] .

(٣) في (ب) : [حقوقهم] .

(٤) [الحاكم] سقطت من (ب) .

(٥) في (أ) : [حلوم] .

(٦) في (أ) : [في الناس] .

(٧) انظر : الأم (٤ / ١٤٠) ؛ مختصر المزني (٩ / ١١٤) ؛ الحاوي (٧ / ٤٥٢) ؛ المهذب (٢ / ١٩٠) (طبعة دار المعرفة) ؛ البيان (٦ / ١٤٤) .

(٨) [أنه] سقطت من (ب) .

(٩) في (ب) : [موقوف] .

المرتهن لا بل في يدك فلي الخيار في فسخ البيع فالقول قول الراهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

حق الغير كان نافذاً ؛ كالمريض إذا تبرع ثم ازداد[٥] ماله وخرجت[٦] التبرعات من الثلث نفذناها ، كذلك هاهنا[٧] .

والقول الثاني : أن التصرفات باطلة ؛ لأنه محجور عليه بحكم الحاكم ، فلا ينفذ تصرفه ؛ كالسفيه إذا عقد عقداً لا ينفذ وإن كان فيه نظر .

ويخالف المريض ؛ لأنه غير[٨] محجور عليه ؛ ولهذا لا يمنع من صرف المال إلى لذاته وشهواته .

[٣٦٤] فرع :

إذا قلنا : التصرفات موقوفة[٩] ، فإنا نبيع باقي أمواله في حق الغرماء على ما سنذكره[١٠] .

إذا لم يف ماله بالديون تنقض تصرفاته

فإن لم يف بديونهم ، ننقض من تصرفاته الأضعف فالأضعف ، فنبطل هبته أولاً ، فإن لم يحصل ببيع الموهوب وفاء ، نقضنا البيع ؛

---

(١) في (أ) : [وإن] .
(٢) في (أ) : [بظل] .
(٣) في (أ) : [فيه] .
(٤) وهذا أصح القولين ، وهو اختيار المزني .
انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٤) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٠٤) ؛ الروضة (٦٦٢) .
(٥) في (أ) : [زاد] .
(٦) [خرجت] ليست في (أ) ومكانها بياض .
(٧) [هاهنا] سقطت من (ب) .
(٨) [غير] سقطت من (أ) .
(٩) في (أ) : [التصرف موقوف] .
(١٠) في الباب الرابع في الفصل الأول في بيع أموال المفلس وفيه ثلاث عشرة مسألة .

إذ الأصل لا عيب . الثالثة : لو تبرع بالرهن ثم أقبض ثم أراد أن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لأنه يقبل الفسخ ، ثم بعده[1] العتق[2] والوقف[3] .

يرجع ليس له ذلك . الرابعة : لو رأينا الرهن في يد الراهن فقال :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ن
حجر

لا يمنع صحة الإقرار ؛ فإن من أقر لإنسان بعين مال في يد غيره[5] ، يثبت حكم إقراره ، حتى إذا حصل المال في يده يؤمر بالتسليم .

وهل يزاحم الغرماء[6] الذين ثبتت ديونهم بإقراره قبل الحجر أو

---

(١) في (أ) : [نفيده] .

(٢) في (أ) : [بالعتق] .

(٣) انظر : التهذيب (٤ / ١٠١) ؛ البيان (٦ / ١٤٥) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٠٥) ؛ الروضة (٦٦٣) . وذكر في المهذب (٢ / ١٩١) (طبعة دار المعرفة) : أنه يحتمل أن يفسخ من تصرفاته الآخر فالآخر كما في المريض . ونقله في البيان كوجهٍ ، فجعل في المسألة وجهين .

(٤) أما عند أبي حنيفة فهو لا يرى الحجر بالدين أصلاً ، وعندهما يجوز الحجر بالدين ، ويمنع المحجور عليه من التصرف ، والإقرار لا يضر بالغرماء .
انظر : بدائع الصنائع (١٠ / ١٠٠) ؛ تبيين الحقائق (٦ / ٢٦٨) ؛ تكملة البحر الرائق (٨ / ١٦٤) .
وعند مالك : فإقراره بالدين ، فإن كان استحقاق غير المقر له من الغرماء بغير بينة بل بإقرار ، فيجوز ذلك لمن أقر له في ذلك المجلس أو قريب منه ، وإن كانت الديون الأولى تثبت ببينة ، فلا يجوز إقراره لمن لم يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه ؛ إما بسؤال الحاكم وإشهاده عليه أو ببينة .
انظر : المدونة (٤ / ٧٧) ؛ المنتقى (٦ / ٤٨٨) ؛ عقد الجواهر الثمينة (٢ / ٧٥٨)؛ التاج والإكليل (٦ / ٦٠٢) .
والمذهب عند الحنابلة : أن إقراره صحيح ولا يشارك الغرماء ؛ بل يُتبع به بعد فك الحجر عنه .
انظر : المقنع (١٣ / ٢٥١) ؛ الشرح الكبير (٢٥١/١٣)؛ الإنصاف (٢٥٢/١٣) .

(٥) في (ب) : [في يده] ، والمثبت هو المناسب للسياق .

(٦) في (أ) : [العلما] .

بالبينة ، وفي المسألة **قولان**[1][2] :

أحدهما : لا يزاحمهم ، وبه قال **مالك**[3] ؛ ولكن إن فضل عن ديونهم شيء صرف إليه .

ووجهه : أن حق الغرماء تعلق بماله[4] ، فلو قلنا : يقبل إقراره حتى يزاحم الغرماء[5] ، أدى ذلك إلى الإضرار بهم و[6] انتقاص[7] حقوقهم .

أقبضت العدل ولكن رده إلي لأنتفع به وأنكر العدل فالقول قول الراهن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ووجهه : أن ضرر[9] الإقرار عائد عليه[10] ؛ لأنه يشغل بذلك ذمته ، والإنسان لا يتهم في أمر يعود ضرره إليه .

وهذه المسألة نظيرها[11] : ما[12] لو رهن ملكه ثم أقر بأنه كان

---

(١) في (أ) : [وجهان] ، والصواب المثبت كما في الأم .

(٢) انظر : الأم (٤ / ١٤٠) ؛ الحاوي (٧ / ٤٥٤) ؛ المهذب (٢ / ١٩٢) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٣) .

(٣) انظر حاشية (٤) الصفحة السابقة .

(٤) [بماله] سقطت من (أ) .

(٥) [الغرماء] سقطت من (ب) .

(٦) [و] سقطت من (أ) .

(٧) في (ب) : [انتفا من] .

(٨) انظر : الأم (٤ / ١٤٠) وهو الأظهر كما في الروضة (٦٦٣) .

(٩) [ضرر] سقطت من (أ) .

(١٠) في (أ) : [إليه] .

(١١) في (ب) : [نظير] .

(١٢) [ما] سقطت من (أ) .

قد باعه قبل ذلك ، أو رهنه ، أو أعتقه ، وقد ذكرناه[1] .

وعلى هذا لو أقر ببعض أعيان أمواله لإنسان ، هل يختص المقر له بتلك[2] العين[3] ؟ فعلى هذين **القولين** :

إن قلنا : في الدين يزاحمهم ، فهاهنا [ينفذ[4] .

وإن قلنا : في الدين لا يزاحمهم / ، فهاهنا][5] يصرف بقية[6] ماله إلى الغرماء ، فإن كان فيها[7] وفاء سلمنا العين[8] إليه ، وإن لم [٤/ب:أ]

في لزوم الرهن ولا يقبل قوله على العدل في وجوب الضمان عليه لأنه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٦٦] [المسالة] السابعة :

إذا لزمه دين بعد الحجر ، فإن كان باختيار صاحبه - مثل : البيع والقرض - ، فلا يضارب الغرماء[10] ؛ ولكن يكون الدين في ذمته ؛ لأنه إن كان عالماً بفلسه فقد رضي بأن يكون حقه في ذمته ، وإن لم يعلم فقد

---

(١) مسألة (٢٤٥) من هذا البحث .

(٢) في (أ) : [بذلك] .

(٣) [العين] سقطت من (أ) .

(٤) أي الإقرار .

(٥) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٦) [بقية] سقطت من (أ) .

(٧) أي أمواله .

(٨) في (أ) : [القبض] وهو خطأ من الناسخ .

(٩) أي ماله .

(١٠) وهذا أصح الوجهين ، والوجه الثاني : يزاحم الغرماء .
انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٠٩) ؛ الروضة (٦٦٤) .

إذا لزمه دين بعد الحجر

فرط حين لم يستخبر[١] عن حاله ؛ لأن[٢] مثل ذلك الأمر لا يخفى .

وإن ثبت بغير رضي من ثبت[٣] له الدين - مثل : أن أتلف مالاً ، أو جنى جناية - ، ذكر **القاضي الإمام**[٤] أن المجني عليه يتأخر عن الغرماء[٥] ؛ لأن أرش الجناية [تعلق بالذمة ، وحقوق الغرماء متعلقة بالعين ، وأرش الجناية][٦] إذا تعلق بالذمة لا يزاحم المجني عليه من تعلق حقه بالعين ، ألا[٧] ترى لو كانت أمواله مرهونة من

ليس له الرد إلى الراهن فلو رد لضمن . الخامسة : لو رأينا في يد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وذكر **الشيخ** ...[٨] أن المجني عليه يشارك الغرماء ؛ لأنه لأنه ليس فيه تقصير ، ولا يتقدم على الغرماء .

بخلاف المرهون إذا جنى يتقدم المجني عليه بأرش الجناية على المرتهن ، وكذلك عبد المفلس إذا جنى يتقدم المجني عليه على الغرماء .

والفرق بينهما : أن هناك أرش الجناية ماله إلا محل واحد ؛ وهو رقبة العبد ، ولدين[٩] المرتهن محلان : الذمة والعين ، فإذا[١] قدمنا

---

(١) في (ب) : [يستحث] .
(٢) في (أ) : [أن] .
(٣) [ثبت] سقطت من (ب) .
(٤) انظر : فتح العزيز (٤ / ٢٠٩) .
(٥) [الغرماء] مكانها بياض في (أ) ، وكُتِب منها فقط الجزء الأخير هكذا : [ما] .
(٦) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٧) في (أ) : [أما] .
(٨) انظر : التهذيب (٤ / ١٠٣) ؛ فتح العزيز (٤ / ٢٠٦) . وهو المذهب كما في الروضة (٦٦٤) . ولم يذكر صاحب المهذب (٢ / ١٩٢) (طبعة دار المعرفة) ؛ والبيان (٦ / ١١٩) غيره .
(٩) في (أ) : [والدين] .

[٢٢/ب:ب]

حق المرتهن أو شاركنا بينهم يتضرر المجني عليه ؛ لأنه[2] يفوته حقه بالكلية .

وأما إذا قدمنا حق المجني عليه ، لا يؤدي إلى تفويت حق المرتهن ؛ لأنه يستوفي من ذمته ويصير كدين / لا رهن به . وأيضاً فإن الجناية حصلت من الرهن ، والدين علقه به صاحبه ، وموجب جنايته متقدمة[3] على حق المالك ، فتتقدم على حق أثبته المالك ، وهاهنا

العدل فقال الراهن : أقبضته بعقد الكراء وقال العدل : لا بل بعقد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٦٧] ورع :

لو استحدث ديناً بعد الحجر ، وأقر بدين سابق على الحجر ، وقلنا : لا يزاحم الغرماء ، فإنهما يستويان ، وما فضل يقسم بينهما[5] .

[٣٦٨] [المسألة] الثامنة :

جحود المفلس ديناً

إذا ادعى رجل على المفلس مالاً ولم تكن له بينة ، ونكل[6] عن اليمين بعد عرض[7] اليمين[8] عليه ، و[9]رددنا اليمين على المدعي فحلف ، فإن قلنا : النكول ورد اليمين كالإقرار ، فيصير كما لو أقر

---

(١) في (أ) : [وإذا] .
(٢) في (أ) : [لا] .
(٣) في (ب) : [متعلقة] وهو خطأ من الناسخ .
(٤) في (أ) : [وكانا] .
(٥) انظر : التهذيب (٤ / ١٠٣) .
(٦) في (ب) : [فنكل] .
(٧) في (أ) : [العرض] .
(٨) [اليمين] سقطت من (أ) .
(٩) [و] سقطت من (أ) .

الرهن فالقول قول الراهن . السادسة : لو كان عليه دينان وقد رهن

- -

أحدهما : يزاحم الغرماء ، كما لو ثبت بشهادة الشهود .

والثاني : يكون كالدين الثابت بالإقرار ؛ لأنا إنما نجعل النكول ورد اليمين حكم البينة بينهما ؛ لأن اليمين موجودة من المدعي وسبب سائغ يقويه جنبته بنكوله ، فأما في حق ثالث[3] فلا تجعل كالبينة[4] .

.

[٣٦٩] [المسألة] التاسعة :

استيفاء المفلس ديناً له

إذا كان للمفلس دين في ذمة إنسان من قرض أو سلم ، فأراد أن يستوفي منه المال ناقصاً بصفة ويرضى به ، لا يجوز ؛ لأنه لا يجوز أن يتبرع بعين ماله لحق الغرماء ، فكذلك لا يجوز أن يتبرع[5] بالصفة[6] ؛ لأن بسبب نقصان الصفة تنقص القيمة فيتضررون به[7] .

---

(١) مسألة (٣٦٥) من هذا البحث .

(٢) وفي الحاوي (٧ / ٤٥٥) ؛ المهذب (٢ / ١٩٢) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٣) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٠٧) ؛ الروضة (٦٦٣) : أنه إذا قلنا : النكول ورد اليمين كالبينة شاركهم ، وإن قلنا : كالإقرار ، فعلى القولين السابقين في إقرار المفلس . وفي البيان (٦ / ١٤٨) : أنه على طريقين : أحدهما ما سبق . والثاني نقله عن ابن الصباغ أنه يشارك الغرماء قولاً واحداً كما لو ثبت ذلك بالبينة .

(٣) في (أ) : [ثابت] .

(٤) في (أ) : [فلا نجعل له حكم البينة] .

(٥) في (أ) : [يتبرعها] .

(٦) في (أ) [بصفة] .

(٧) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٣) ؛ التهذيب (٢ / ١٠٢) ؛ البيان (٦ / ١٩٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٨٠) .

وفيه **طريقة أخرى** : أن تبرعه موقوف ، فإن[1] كان فى ماله مع رهناً بأحدهما ثم قضى أحدهما واختلفا فقال الراهن : قضيت الحق

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

شراء المفلس في الذمة

[٣٧٠] [المسالة] العاشرة :

المفلس[2] إذا اشترى شيئاً في الذمة يصح الشراء ؛ لأن الحجر عليه في أعيان أمواله نظراً للغرماء ، وليس على الغرماء ضرر في تصحيح[3] شرائه في الذمة ، و[4] المال الذي اشتراه لا يملك بيعه ؛ ؛ لأن[5] بالشراء حصل المال ملكاً له ، فصار كما لو[6] حصله بكسبه ، أو باحتطاب ، أو باحتشاش[7] ، يتعلق به حق الغرماء ، ويجب صرفه في الدين[8] .

[٣٧١] [المسألة] الحادية عشرة :

الجناية على المفلس أو على عبده

إذا جنى إنسان على عبد المفلس - إما على نفسه أو على عضو من الأعضاء - ، فله استيفاء القصاص ، والحكم في العفو على ما ذكرنا[9] في العبد المرهون إذا جُنِي عليه ؛ لأن حق الغرماء متعلق بالمال

---

(١) في (أ) : [وإن] .
(٢) [المفلس] سقطت من (أ) وكتبت في الحاشية .
(٣) في (أ) : [صحيح] .
(٤) في (أ) : [في] .
(٥) في (أ) : [لا] .
(٦) في (ب) : [كمال] .
(٧) الحَش : قطع الحشيش ، يقال : حَشَّه ، وحَشَّ إذا قطع الحشيش . والحشيش : اليابس اليابس من النبات . واحتش الرجل إذا أخذ الحشيش . انظر : النهاية (١ / ٣٩٠) ؛ المصباح المنير (٥٣) ؛ القاموس المحيط (٣٨٠) مادة (حشش) .
(٨) انظر : الوجيز (١٦٧) (طبعة دار الكتب) ؛ التهذيب (٢ / ١٠١) ؛ البيان (١٤٤/٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٥٨) .
(٩) انظر مسألة (٢٨١) من هذا البحث . والحكم فيه : أن على السيد استيفاء المال وتسليمه إلى الغرماء .

الذي رهنت به وقال المرتهن لا بل الحق الذي لم ترهن به فالقول

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

كما تعلق حق المرتهن / بالرهن .

فإن[1] كانت الجناية موجبة للمال فعفا[2] ، فالحكم في عفوه كالحكم في هبته وعتقه وقد ذكرناه[3] .

فأما إذا كانت الجناية على المفلس ، فإن كان طرفاً فالحكم فيه كالحكم في الجناية على عبده وقد ذكرنا[4] .

قول الراهن ولو قال الراهن : لم أنو عند القضاء شيئاً ففيه وجهان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فالوارث ينزل منزلته في الجناية على أطرافه في حال حياته .

وإن لم يكن له وارث معين ، فنبني على أصل لنا[10] ؛ وهو أن السلطان هل يجعل كالوارث المعين حتى يستوفي القصاص وسنذكره

---

(١) في (أ) : [وإن] .

(٢) [فعفا] سقطت من (ب) .

(٣) مسألة (٣٦٣) من هذا البحث . والحكم فيه : قولان : ١- يوقف ، فإن بقي مال نفذ ؛ وإلا بطل . ٢- التصرف باطل .

(٤) في (أ) : [ذكرنا] ، وهو المذكور أول المسألة .

(٥) في (أ) : [فأما] .

(٦) في (أ) : [إن] .

(٧) في (ب) : [والحكم] .

(٨) في (أ) : [دينه] .

(٩) وذلك أن للشافعي في الدية متى تجب قولين :

١ - أنها تجب للمقتول في آخر جزء من حياته .

٢ - أنها تجب في ملك الورثة . وعلى كلا القولين فإن الدية يقضى بها ديون الميت ، وتنفذ منها وصاياه .

انظر : الأم (٤ / ٨٣) ، (٧ / ٢٥٨) ؛ الحاوي (٧ / ٢٥٨) .

(١٠) [لنا] سقطت من (ب) .

في موضعه[1] ، فإن جعلناه كالوارث المعين ، فالحكم في استيفاء القصاص والعفو كالحكم في حق الورثة .

وإن قلنا : لا يجعل كالوارث ، فليس له القصاص ؛ ولكن يستوفي المال ويصرف إلى الغرماء .

وهكذا الحكم فيمن قُتِل وعليه ديون ولم يكن قد حُجِر عليه بالفلس ؛ لأن بالموت حصل الحجر وإن لم يكن الحجر سابقاً في حال الحياة .

[٣٧٢] [المسألة] الثانية عشرة :

أحدهما يوزع على الحقين والثاني يصرف الراهن إلى أي الحقين شاء .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[هذه المسألة مذكورة فيما لو مات وعليه دين وادعى الوارث ديناً للمفلس ديناً وأقام شاهداً ثم لم يحلف معه ، فهل للغرماء أن يحلفوا أم لا ؟][2] فيه **قولان**[3] .

وبين المسألتين مقاربة[4] ؛ لأن حقوق الغرماء تتعلق بماله في حال الحياة بسبب الحجر ، كما تتعلق حقوقهم بماله بعد الموت .

[٢٣/ب:ب]

(١) ذكره المصنف في (أ / ج٦ / ل / ١٦٧ / ب ، ل / ١٦٨ / أ) والحكم فيه أن فيه قولان : ١ - نقل الربيع أن ليس له الاستيفاء . ٢ - نقل المزني أن له الاستيفاء .

(٢) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٣) والقولان هما : ١- أن لغرماء الميت أن يحلفوا .

٢- ليس للغرماء أن يحلفوا . انظر : الحاوي (٧ / ٤١٤) ؛ المهذب (٢ / ١٩٢) (طبعة دار المعرفة) ؛ الوجيز (١٠ / ٢١٣) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٨) .

(٤) في (أ) : [مقارنة] .

فمن أصحابنا من قال / : هاهنا أيضاً في تحليفهم[1] **قولان**[2] .

ومنهم من قال : هاهنا **قولٌ واحدٌ :** لا يحلفون[3] .

الفصل الثاني : في التداعي بين الجماعة فيه أربع مسائل أحدها :

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لنفسه ، فإذا لم يحلف كان امتناعه لعلمه بأن[4] لا حق له عليه[5] ، فلم يكن للغريم أن يحلف[6] .

وهكذا الحكم فيما لو ادعى المفلس ديناً على إنسان ، فنكل المدعى عليه ، فرددنا اليمين على المفلس فامتنع ، فهل للغرماء أن يحلفوا ؟ فعلى ما ذكرنا ؛ لأن يمين الرد يمين[7] على الإثبات كاليمين مع الشاهد سواء .

[٣٧٣] [المسألة] الثالثة عشرة :

الحجر على أحد المتبايعين بالخيار

إذا تبايعا بشرط الخيار ، ثم حجر عليهما أو على أحدهما بالفلس في زمان الخيار ، ذكر **الشافعي**[8] - رحمه الله - أن له أن يفعل ما يشاء من فسخٍ وإجازة .

---

(١) في (ب) : [تحليفه] .

(٢) انظر : الوسيط (٢ / ٢٩٥) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٨) ؛ البيان (٦ / ١٤٨) .

(٣) انظر : الأم (٤ / ١٢٨) الحاوي (٧ / ٤٦٤) ؛ الوسيط (٢ / ٢٩٥) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢١٤) وهو قوله في الجديد وهو المذهب . الروضة (٦٦٤) .

(٤) في (ب) : [أن] .

(٥) [عليه] سقطت من (ب) .

(٦) في (ب) : [يحلفه] .

(٧) [يمين] ساقطة من (ب) .

(٨) انظر : الأم (٤ / ١٣٦) وحدد زمن الخيار في الأم بثلاث ليالٍ .

واختلف أصحابنا على **ثلاث طرق**(١) :

لو ادعى رجلان على رجل رهناً فله ثلاثة أحوال أحدها أن يكذبهما فالقول

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والإجازة من فروع عقد تقدم ؛ ولهذا يلزم العقد بمضي الزمان .

وقال **أبو إسحاق المروزي**(٥) : ليس له الفسخ ولا الإجازة إلا بشرط النظر لمراعاة حق الغرماء .

ومنهم من قال(٦) : إن اختار ما فيه النظر فنافذ ، وإن اختار مالا مالا نظر فيه ، فإن كان يتضمن إزالة ملك لا يجوز ، وإن كان يتضمن منع(٧) ملك أو تبقية(٨) ملك كان جائزاً .

بيانه : إذا قلنا : الملك في زمان الخيار للمشتري ، وكان النظر في الفسخ فأجاز(٩) صح ؛ لأنه يستديم الملك في المبيع(١٠) ، وإن كان النظر في الإجازة ففسخ لا يجوز ؛ لأنه يزيل ملكه(١١) عن

قوله وإن صدقهما يصير رهناً منهما فرع : لو قضى دين أحدهما ينفك

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

---

(١) انظر : الوسيط (٢ / ٢٩٥) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٢) ؛ البيان (٦ / ١٤٦) .
(٢) انظر : الجمع والفرق (٢ / ٥٥٣) ، وهذا أصحها . انظر : الروضة (٦٦٤) .
(٣) في (أ) : [أجازه] .
(٤) في (أ) : [صدره] .
(٥) انظر : المهذب (٢ / ١٩١) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٢) .
(٦) وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة . انظر : الحاوي (٧ / ٤٣٦) .
(٧) في (أ) : [بيع] .
(٨) في (أ) : [بيعه] .
(٩) في (ب) : [وأجاز] .
(١٠) في (أ) : [البيع] وهو خطأ من الناسخ .
(١١) في (ب) : [الملك] .

لأنه يزيل ملكه عن الثمن ، وإن فسخ[1] والنظر في الإجازة يجوز ؛ لأنه يستديم الملك في الثمن ، ويمنع من تملك[2] الثمن[3] .

---

(١) [فسخ] سقطت من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة .
(٢) في (ب) : [ملك] .
(٣) وذكر في البيان (٦ / ٤٤٦) أن الشيخ أبا حامد ذكر في (التعليق) طريقة رابعة قال :
" الصحيح عندي : أنه لا يملك فسخ العقد ولا إجازته بعد الحجر عليه بكل حال ؛ لأن عندنا ينقطع تصرفه بالحجر عليه " .

نصف الرهن عن الرهن وقال أبو حنيفة لا ينفك فعلى مذهبنا إن أراد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الباب الثالث

في رجوع البائع في عين ماله / إذا لم يكن قد استوفى الثمن [٦/ب:أ]

ويشتمل الباب على أربعة فصول :

[**الفصل**] **الأول :**

فيما يثبت به[1] حق الرجوع

وفيه إحدى عشرة مسألة :

[٣٧٤] إحداها :

إذا وجد البائع

إذا حجر عليه الحاكم ، ولم يكن في ماله وفاء بالديون[2] ، وفي

أن يتصرف في النصف المنفك عن الرهن ينظر إن كان لا يحتمل القسمة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

كان بعد التسليم فيضارب الغرماء ، وإن لم يكن قد سلم المبيع ، فهو أحق به على معنى أنه يباع ويصرف ثمنه إليه .

ودليلنا : ما روى[7] **أبو هريرة** أن[8] النبي × قال : " مَنْ

---

(١) في (أ) : [له] .
(٢) في (ب) : [الدين] .
(٣) في (أ) : [ماله] .
(٤) في (ب) : [يوفه] .
(٥) انظر : الأم (٤ / ١٢٣) ؛ المقنع للمحاملي (ل / ٢٤٣) ؛ الإصطلام (٣١٢/٣) ؛ الوسيط (٢ / ٢٩٩) ؛ التهذيب (٤ / ٨٥) .

(٦) انظر : الهداية (٩ / ٢٧٨) ؛ العناية (٩ / ٢٧٨) ؛ تبيين الحقائق (٦ / ٢٨٣) .
(٧) في (ب) : [ما روي عن] .
(٨) في (ب) : [أنه قال : قال رسول ... قال] .

أَدْرَكَ ماله[1] بِعَيْنِه عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهَو أَحَقُّ بِهِ منْ غَيْرِهِ " [2] .
. والخبر مذكور في الصحيحين . وفي رواية عن **أبي هريرة** أن النبي
× قال فِيْ الرَّجُلِ الّذي[3] يُعْدمُ إذَا وجدَ عنْدَهُ المْتَاعَ وَلَمْ يُفَرِّقْهُ[4] :
فيصرف فيه مشاعاً وإن احتمل القسمة فهل يقسم ؟ على قولين

- -

[illegible] .

[٣٧٥] أحدها :

الخيار للبائع هل هو على الفور أم على التراخي ؟

أن[7] الخيار الثابت للبائع على الفور أو على التراخي ؟

[فيه وجهان[8] :

أحدهما : على التراخي] [9] ؛ لأنه حق رجوع لا يسقط إلى عوض فكان على التراخي ؛ كالرجوع في الهبة .

---

(١) في (أ) : [مالاً] والمثبت موافقٌ للبخاري .
(٢) أخرجه البخاري ، كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض ... ح (٢٤٠٢) ؛ ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس ...) ح (١٥٥٩) .
(٣) [الذي] سقطت من (أ) .
(٤) في (ب) : [يعرفه] والمثبت موافق لمسلم .
(٥) في النسختين [بايعه] والمثبت موافق لمسلم .
(٦) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري ، ح (١٥٥٩ ١٥٥٩) .

(٧) هكذا في النسختين ، ولعل الصواب [هل] .
(٨) انظر : المهذب (٢ / ١٩٥) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٤ / ٨٦) ؛ البيان (٦ / ١٦٢) .
(٩) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

بناء على أنها بيع أو إفراز حق وفيه قولان . فأما إذا صدق أحدهما

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إذا انقطـــع

[٢٤/ب:ب]

وقلنا : لا[٦] ينفسخ العقد وله الخيار ، فالخيار على الفور أو / على التراخي ؟ فعلى هذين **الوجهين** .

[٣٧٦] [الفرع] الثاني :

إذا لم يفسخ فله ذلك

لو أراد البائع أن لا يفسخ العقد ، ويضارب الغرماء ، فله ذلك[٧] ذلك[٧] ؛ لأن ثبوت حق الفسخ على سبيل النظر له ، فإذا تركه لم يُمنع منه ؛ كما لو وجد بالمبيع عيباً فرضيه ؛ كما نقول[٨] في المرتهن إذا أسقط حقه من الرهن ورضي بمضاربة الغرماء .

[٣٧٧] [الفرع] الثالث :

رجوع البائع في بعض المبيع

لو أراد البائع[٩] أن يرجع في بعض المبيع كان له ؛ لأن ذلك أصلح للمفلس والغرماء من رجوعه في الكل ؛ من حيث إن بعض المال يبقى فيباع في الديون ؛ وهذا كما لو أن الواهب الذي ثبت له الرجوع لو رجع في نصف الموهوب يجوز ؛ لأن ذلك أصلح

---

(١) وهذا أصح الوجهين . انظر : الروضة (٦٧٠) .
(٢) في (أ) : [حجره] .
(٣) في (أ) : [تعطل] .
(٤) وفي وجه ثالث : أن الخيار يدوم ثلاثة أيام . الروضة (٦٧٠) .
(٥) وهو خيار النقيصة : وهو المعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي ، أو التزام شرطي ، أو تغرير فعلي . مغني المحتاج (٢ / ٦٨) ؛ وانظر : القـــــــــــــــاموس الفقهـــــــــــــــي (١٢٦) .
(٦) [لا] سقطت من (أ) .
(٧) انظر : التهذيب (٤ / ٨٥) ؛ البيان (٦ / ١٦٠) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٨١) .
(٨) في (أ) : [يقول] .
(٩) [البائع] سقطت من (ب) .

صار نصفه رهناً منه فلو شهد المصدق للمكذب نص الشافعي رضي

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٧٨] [الفرع] الرابع :

إذا قدم الغرماء البائع عليهم هل يلزمه القبول ؟

لو أن الغرماء قالوا للبائع : لا تفسخ العقد ونحن نقدمك على نفوسنا ، ونرضى بأن يُقضى دينك كله ، ثم نقسم البقية بيننا ، لا يلزمه الرضى بذلك ، ويجوز له الفسخ ؛ لأنه لم يأمن أن يظهر له غرماء فيزاحموه فيما قد أخذ ، فيتضرر به ، وإذا رجع في عين ماله لم يتضرر به أصلاً ؛ لأنه إن ظهر غريم آخر لم يقدر على منازعته فيما أخذه[٢] .

وفيه **وجه آخر**[٣] : أنه ليس له الرجوع تخريجاً من مسألة ؛ وهي إذا حجر عليه الحاكم وفي ماله وفاء ، فهل يرجع في المبيع أم لا ؟ وسنذكره[٤][٥] .

[٣٧٩] [الفرع] الخامس :

الله عنه لا يصح لأنها شهادة لشريكه قال أصحابنا إذا ملكا ذلك

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وقال **مالك** : ليس له الرجوع في هذه الصورة ... وفي

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ٨٥) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٤٨) ؛ الروضة (٦٧١) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٥) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ١٢٣) ؛ مختصر المزني (٩ / ١١٢) ؛ الحاوي (٧ / ٣٩٨) ؛ الوسيط (٢ / ٢٩٩) .

(٣) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٣٥) .

(٤) في (أ) : [سنذكر] .

(٥) مسألة (٣٧٨) من هذا البحث .

(٦) انظر : الأم (٤ / ١٢٣) ؛ المهذب (٢ / ١٩٦) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب التهذيب (٢ / ٨٦) .

(٧) انظر : المدونة (٤ / ٨٥) ؛ الذخيرة (٧ / ١٨) .

(٨) في (أ) : [المدة] .

التي قبلها ؛ لأن الضرر قد زال ، فصار كما لو كان بالمبيع عيب فزال .

ودليلنا : ظاهر[1] الخبر الذي روينا[2] ، ولأن الزوج إذا أعسر بالنفقة فتبرع إنسان[3] بالنفقة ، لا تجبر المرأة على القبول ، فكذا هاهنا ، ولأن التبرع يتضمن تمليك من عليه الدين على ما سنذكره[4]
سنذكره[4] .

ولو تبرع على المفلس بمال لا يلزمه أن يقبل ليقضي به ديونه ، فكيف يلزم الغير أن يجعل[5] المفلس[6] مالكاً[7] .

[٣٨٠] [الفرع] السادس :

إذا قبل صاحب العين التبرع فهل يزاحمه غريم آخر ؟

لو قبل التبرع من الغرماء ، فظهر غريم آخر ، ليس له أن يزاحمه فيما أخذ[8] ؛ لأن على **طريقة** بعض أصحابنا : من تبرع بقضاء دين غيره / ، فالمال لا يدخل في ملك من عليه الدين ، حتى لو تبرع بصداق امرأة فارتدت قبل الدخول ، يعود المال إلى ملك المتبرع ؛ لا إلى ملك الزوج ، وإذا لم يدخل المال في ملك المفلس ، فلا حق للغريم في عين أموال[9] المفلس .

---

(١) الظاهر : هو اسم لكلام ظهر المراد منه للسامع بنفس الصيغة ويكون محتملاً للتأويل والتخصيص . التعريفات (١١٨) .
(٢) حديث مسألة (٣٧٤) من هذا البحث .
(٣) في (ب) : [آخر] .
(٤) في الفرع الذي بعده مباشرة .
(٥) في (ب) : [يحصل] .
(٦) في (ب) : [له] بدل [المفلس] .
(٧) في (ب) : [ملكاً] .
(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٨٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٣٥) ؛ الروضة (٦٧٠) .
(٩) في (ب) [مال] .

وعلـى **طريقـة** : يحصـل فـي ملـك المتبـرع عليـه ، حتـى إن فـي مسألة الصداق يعود المال إلى الزوج ؛ ولكن تمليك المتبرع عليه ليس بمقصود ؛ وإنما حصل ضمناً ؛ لأنـه ليس يمكن[1] تبرئـة ذمتـه إلا بأن يحكم بثبوت الملك له[2] والانتقال منه إلى من له الدين ؛ وإنما وإنما المقصود تمليك صاحب الدين ، والمالك الذي كان لـه الملك خصه به ، فليس للغير أن يزاحمه .

[٣٨١] [الفرع] السابع :

إذا تبرع إنسان من الناس غير الغرماء بأداء الثمن ، لم يلزمه[3]

ملكا بالشرى فتقبل شهادته لشريكه .

ي

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إلـــى

المتبـرع ؛ لأن التبـرع لـم يصـح ؛ لعـدم ثبـوت الحـق ؛ فأمـا[7] إن خرج[8] المبيع معيباً[9] فعلى من يرد الثمن ؟

فيه وجهان :

أحدهما : على المتبرع ؛ لأنه هو المُملك[10] ، فإذا بطل التمليك عاد إليه .

---

(١) في (أ) : [يملك] .
(٢) في (أ) : [إليه] .
(٣) في (أ) : [يكن له] . والمختار أولى؛ لأنه يعبر عن أن له القبول وله الرد بخلاف [يكن].
(٤) [إذا] سقطت من (ب) .
(٥) في (ب) : [منهم] .
(٦) انظر : الروضة (٦٧٠) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٨٣) .
(٧) في (أ) : [وأما] .
(٨) في (أ) : [إن خرج في] .
(٩) في (أ) : [عيب] .
(١٠) في (أ) : [الملك] .

والثاني : يعود إلى المشتري ؛ لأن الأداء يتضمن تمليكه ؛ بدليل حصول براءة ذمته[1] به .

المسألة الثانية : أن يدعي رجل على رجلين رهناً له ثلاثة أحوال

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٨٢] [الفرع] الثامن :

عند الرجوع في عين ماله هل يحتاج إلى حاكم لفسخ العقد ؟

إذا أراد الرجوع في عين ماله ، فهل ينفسخ العقد بنفسه أو الحاكم يفسخ بمطالبته ؟

[٤٥/ب/ب]

الحكم فيه كالحكم فيما لو أعسر الزوج بالنفقة وأرادت المرأة الفسخ وسيذكر[5] / .

[٣٨٣] [المسألة] الثانية[6] :

إفلاس المشتري بعد دفع جزء من الثمن

إذا باع عيناً واحدة من إنسان ، وقبض بعض الثمن ، ثم أفلس بالباقي ، قال في **القديم**[7] : ليس له أن يرجع في الباقي ؛ لما روي عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث[8] أن الرسول × قال : "

---

(١) في (أ) : [الذمة] .
(٢) [ذلك] سقطت من (ب) .
(٣) في (أ) : [من] .
(٤) (أ / ج٩ / ل / ١٥٢ / أ) حيث قال المصنف : " العبد إذا تزوج بإذن سيده ، وسلم الصداق من كسبه ، ثم عُتِق ، وطلق المرأة قبل الدخول ، يعود الملك في نصف الصداق إليه " .
(٥) ذكره المصنف في (أ / ج١١ / ل / ٨٥ / أ / ل / ٨٥ / ب) . وذكر المصنف : أنه إذا أعسر الزوج بالنفقة فيه قولان :
١- المنصوص في كتاب النفقات : لها حق الفسخ .
٢- ذكر في كتاب التفويض بالخطبة أن ليس لها حق الفسخ .
(٦) في (ب) : [الثالثة] وهو سبق قلم من الناسخ .
(٧) انظر : البيان (٦ / ١٦٤) ؛ فتح العزيز (١٢ / ٢٤٩) ؛ الروضة (٦٧٤) .
(٨) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي المدني المدني (٩٤ هـ) وقيل غير ذلك ، قيل : اسمه محمد ، وقيل : المغيرة ، وقيل : أبو بكر اسمه ، وكنيته أبو عبد الرحمن ، وقيل : اسمه كنيته ، أحد الفقهاء السبعة . وروى =

أحدها أن يكذباه فالقول قولهما . الثانية : إن صدقاه صار رهناً منه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أيُّما رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً ، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ ، وَلَمْ يَقْبِضْ الْبَائِعِ[1] مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً ، فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ "[2] . ومقتضى هذه اللفظ أنه إذا

عن : أبي هريرة وعمار بن ياسر وعائشة وغيرهم ، وعنه : أبناؤه وعبد الملك وعمرو وخلق .
انظر : التهذيب (١٢ / ٣٠) ؛ التقريب (٦٢٣) .

(١) عند أبي داود والموطأ : [الذي باعه] .

(٢) أخرجه أبو داود ، كتاب الإجارة ، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ، ح (٣٥٢٠) مرسلاً عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام أن رسول الله × قال : " أيما رجل باع متاعاً ، فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً ، فوجد متاعه بعينه ، فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء " ، ومسنداً (٣٥٢١) عن ابن عياش عن الزبيدي - قال أبو داود : هو محمد بن الوليد أبو الهذيل الحمصي - عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي × نحوه قال : " فإن كان قضاه من ثمنه شيئاً ، فما بقي فهو أسوة الغرماء . وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض ، فهو أسوة الغرماء " ومرسلاً ح (٣٥٢٢) ؛ عبد الرزاق ، المصنف ح (١٥١٥٨) ؛ مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، ما جاء في إفلاس الغريم ، ح (١٣٥٥) ، قال ابن عبد البر في التمهيد (٨ / ٤٠٦) : " هكذا هو في جميع الموطآت التي رأينا ، وكذلك رواه جميع الرواة عن مالك فيما علمنا مرسلاً ؛ إلا عبد الرزاق فإنه رواه عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي × فأسنده ، وقد اختلف في ذلك على عبد الرزاق ... " . قال في تلخيص الحبير (٣ / ٣٨) : " أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسلاً ، ووصله أبو داود من طريق أخرى وفيها إسماعيل بن عياش ؛ إلا أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي ، قال أبو داود : المرسل أصح ، واختلف على إسماعيل ؛ فأخرجه ابن الجارود من وجه آخر عن موسى بن عقبة عن الزهري موصولاً ، وقال الشافعي : حديث أبي المعتمر أولى من هذا ، هذا منقطع . وقال البيهقي : لا يصح وصله . ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن =

[كان قد][1] قبض [شيئاً من ثمنه لا يكون أحق به .

وروي في بعض روايات هذا الخبر : " وَإِنْ كَانَ قَدْ أَقْبَضَ] [2] مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً ، فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ "[3] ، ولأن في رجوعه في بعض ماله تبعيضاً للصفقة على المشتري ، وإضراراً به ، وليس[4] له ذلك ؛ ولهذا لو وجد المشتري بالمبيع عيباً ، وأراد أن يرد نصفه ، وكان المبيع عيناً واحدة ، لا يجوز .

وقال في **الجديد**[5] : له أن يرجع بما بقي من الثمن .

ووجهه : أن من اشترى ثوباً بعبد ، فحدث في يده بالثوب عيبٌ ، أو هلك في يده ، ثم وجد به عيباً قديماً[6] ، يسترد بعض الأرش من العبد ، وفيه تبعيض الصفقة على المشتري للعبد وكان جائزاً . والعلة فيه : أنه لم يصل إلى كمال حقه ، فجاز له أن يسترد مما كان[7] ملكاً

مالك ، وذكر ابن حزم أن عراك بن مالك رواه أيضاً موصولاً عن أبي هريرة ، وفي غرائب مالك وفي التمهيد أن بعض أصحاب مالك وصله عنه " . وانظر : المنتقى ، ابن الجارود ، أبواب القضاء في البيوع ح (٦٣١) عن أبي هريرة عن رسول الله × قال :

" أيما رجل باع سلعة ، فأدرك سلعته بعينها عند رجل أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً ، فهي له ، فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً ، فما بقي فهو أسوة الغرماء " .

(١) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٢) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٣) أخرجه أبو داود ، كتاب الإجارة ، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ، ح (٣٥١) .

(٤) في (أ) : [فليس] .

(٥) انظر : الأم (٤ / ١٣٣) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٤٩) . واقتصر في المهذب (٢ / ١٩٦) (طبعة دار المعرفة) ؛ والتهذيب (٤ / ٨٥) على القول الجديد ، وهو الصحيح كما في البيان (٦ / ١٦٤) .

(٦) في (أ) : [ربما] .

(٧) في (أ) زيادة : [له] .

لا إن كان لا يحتمل القسمة يتصرف فيه مشاعاً وإن احتمل القسمة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

له[1] بقدر النقصان ، فكذا[2] هاهنا .

وأما الخبر فمرسل[3] .

وقال **مالك**[4] : البائع بالخيار ؛ إن شاء رد ما أقبضه واسترجع المبيع[5] ، وإن شاء ضارب الغرماء .

ودليلنا عليه : أنه لو قبض [بعض المبيع][6] المسلم فيه وانقطع وانقطع

الباقي ، لا يؤمر برد المقبوض ليسترد جملة المال ، وكذلك لو اشترى

عينين وقبض إحداهما وهلكت الأخرى قبل القبض ، لا يؤمر [بأن

هل يقسم فعلى قولين غير أنا إذا قلنا يجوز هل يحتاج في القسمة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٨٤] أحدها :

إن قلنا : له الرجوع ، فلا يرجع في أحدهما ؛ وإنما يرجع في نصف كل واحد منهما[10] ؛ لأن الذي أدى من الثمن ليس ثمن[1]

---

(١) [له] سقطت من (ب) .
(٢) في (أ) : [وكذا] .
(٣) المرسل : ما رفعه التابعي إلى الرسول × ، صغيراً كان التابعي أو كبيراً . ومن أهل العلم من قصر المرسل على ما رفعه التابعي الكبير ، وسمى ما رفعه التابعي الصغير منقطعاً ؛ لأن جل روايته عن التابعين ولم يلقَ من الصحابة إلا واحداً أو اثنين .
انظر : التمهيد (١ / ١٩) ، أصول الحديث (٢٢٢) .
(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة (٢ / ٧٩٢) ؛ الذخيرة (٧ / ٢٤) .
(٥) في (أ) : [الجميع] .
(٦) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٧) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٨) في (ب) : [واسترداد] .
(٩) [جملة] سقطت من (أ) .
(١٠) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٤٩) ؛ الروضة (٦٧٤) .

[٨/ب:أ]

الرجوع يكون في نصف كل واحدة من العينين

أحدهما ؛ بل المؤدى من ثمنهما [والباقي من ثمنهما][2] ؛ اللهم إلا[3] إن تراضيا على أحد العبدين يرجع فيه ؛ لأن فيه مصلحة للبائع والمفلس جميعاً ؛ من حيث إنه لا يتبعض عليهما كل واحد من العينين[4] .

[٣٨٥] [الفرع] الثاني :

رد المبيع من ذوات الأمثال

إذا كان المبيع من ذوات الأمثال / ، فقبض نصف الثمن ، وقلنا بقوله[5] **القديم** : إنه إذا كان المبيع عيناً واحدة لا يرجع في النصف ، فما لها له الرجوع أم لا ؟

إلى إذن شريكه وجهان . الحالة الثالثة : أن يصدق أحدهما فيصير

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

رد البعض ولم يكن فيه ضرر ، هل يجوز أم لا ؟ وقد ذكرنا **قولين**[6] .

[٣٨٦] [الفرع] الثالث :

باع عبدين وقبض نصف الثمن

إذا باع عبدين قيمتهما سواء ، وقبض نصف الثمن ، وسلم العبدين ، فهلك أحدهما في يده ، وأفلس المشتري بالباقي من الثمن ، المنصوص فيما[7] نقله[8] **المزني**[1] : أنه يأخذ العبد الباقي بما بقي

---

(١) في (ب) : [من] .
(٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٣) [إلا] سقطت من (أ) .
(٤) هكذا في النسختين والأنسب للسياق العبدين .
(٥) في (أ) [بقولنا] .

(٦) [قولين] سقطت من (أ) ، ذكرهما في (أ / ج ٤ / ل / ٢٠٥ / ب) وهما :
١- فإن قلنا : الصفقة تفرق جاز .
٢- وإن قلنا : الصفقة لا تفرق ليس له ذلك .
(٧) في (أ) : [فما] .
(٨) في (أ) : [ذكره] .

من الثمن . وشبه هذه المسألة : بما لو ارتهن[2] عبدين بألف درهم وقبض نصف الدين ، ومات أحد العبدين ، فإنه يمسك العبد الآخر بما بقي من الدين ، كذلك هاهنا . وقد ذكرنا في كتاب الصداق[3] في رجل أصدق امرأته أربعين شاة ، فمضى حول ، فأخرجت في الزكاة شاة ، ثم طلقها قبل الدخول ، **قولين** :

نصفه رهناً منه . فرع : للمصدق أن يشهد على المكذب لأن الشهادة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والقول الآخر : أنه يرجع في النصف الموجود والنصف قيمة المفقود[4]. فمن أصحابنا من قال في مسألة الإفلاس أيضاً **قولان**[5] :

أحدهما : ما حكيناه[6] .

والآخر : أنه يرجع في نصف العبد القائم ، ويضارب[7] الغرماء بربع[8] الثمن . **والمزني** اختار هذا المذهب[9] .

---

(١) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٣) .
(٢) في (أ) : [أرهن] .
(٣) (أ / ج ١٠ / ل / ١٥٧ / أ / ١٥٧ / ب) .
(٤) في (أ) : [المقصود] .
(٥) انظر : الجمع والفرق (٢ / ٥٥١) ؛ الحاوي (٧ / ٤١١) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٣) ؛ التهذيب (٢ / ٨٩) .
(٦) في (ب) : [ما حكينا] أي في أول الفرع أنه يأخذ العبد الباقي بما بقي من الثمن .
(٧) في (أ) : [ضارب] .
(٨) في (أ) : [بجميع] . والمراد بربع الثمن : أي ثمن العبدين جميعاً ، فيكون نصف ثمن أحدهما .
(٩) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٣) ؛ حيث اعترض على الشافعي بقوله : " قلت أنا : أصل قوله أن ليس الرهن من البيع بسبيل ؛ لأن الرهن معنى واحد بمعنى واحد
=

على الشريك مقبولة . المسألة الثالثة : لو ادعى رجلان على رجلين

- -

إن وجد ؛ بأن[3] يكون[4] الشفيع الآخر عفا عن **الشفعة**[5] ، وإن لم يجد الكل أخذ البعض ، وهذا إذا نازعه الشفيع الآخر ، كذا هاهنا / . [٢٦/ب:ب]

ووجه القول الآخر : أن المقبوض من الثمن ليس في مقابلة أحدهما ؛ بدليل أنهما لو كانا قائمين لا يرجع في أحدهما ؛ بل يرجع في نصف كل واحدٍ منهما ، وإذا كان بعض المقبوض من الثمن قابل الهالك ، لم يجز له أن يرجع في جملة القائم . وليس يشبه الرهن[6] ؛ لأن جميع الرهن محبوس بجميع[7] الحق ، وليس يقسط الدين على أجزاء الرهن ؛ وإنما الثمن[8] يقسط على أجزاء المبيع .

ومن أصحابنا من قال[9] : هاهنا يجوز له الرجوع في جميع

ما بقي من الحق شيء " .

(١) في أول الفرع .

(٢) في (أ) : [المبيع] .

(٣) في (أ) : [فإن] .

(٤) في (أ) : [كان] .

(٥) الشفعة لغة : مشتقة من الزيادة ؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به . انظر : الزاهر (١٦١) ؛ النهاية (٢ / ٤٨٥) مادة (شفع) .

واصطلاحاً : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض . مغني المحتاج (٢ / ٤٠٠) .

(٦) في (ب) : [الراهن] ولا وجه له .

(٧) في (أ) : [لجميع] .

(٨) [الثمن] سقطت من (أ) .

(٩) انظر : الحاوي (٧ / ٤٢٣) ؛ المهذب (٢ / ١٩٧) (طبعة دار المعرفة) ؛ البيان (٦ / ١٦٧) وهو المذهب . انظر : الروضة (٦٧١) .

له ثلاثة أحوال إحداها : أن يصدقاهما . والثانية : أن يكذبهما وحكم

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والفرق[1] : أن[2] هناك إذا منعنا الزوج من الرجوع في نصف العين، لا يؤدي إلى الضرر به ، [فإن[3] يصل إلى قيمة الـابت[4] ، ، وهاهنا يؤدي إلى الضرر به][5] ؛ لأنه لا يصل إلى حقه .

[٣٨٧] [المسألة] الثالثة :

هل للبائع الرجوع في المبيع إذا وجد وفاء

إذا كان في ماله وفاء بالديون ، وحجر عليه الحاكم ، فهل له أن يرجع في المبيع أم لا ؟

فيه **وجهان**[6] :

أحدهما : يرجع ؛ لقول رسول الله × : " أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ " [7] وهذا في

---

(١) في (أ) : [الفراق] وهو خطأ من الناسخ .

(٢) في (أ) : [لأن] .

(٣) هكذا في (أ) ، ولعل الصواب [فإنه] .

(٤) هكذا في (أ) ، ولعل الصواب [الغائب] .

(٥) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٦) انظر : التهذيب (٤ / ٨٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٠٢) ؛ الروضة (٦٦٢) .

(٧) أخرجه أبو داود ، كتاب الإجارة ، باب في الرجل يُفلس فيجد متاعه بعينه ، ح (٣٥٢٣) ؛ ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، ح (٢٤٠٣) واللفظ له ؛ قال الألباني في الإرواء (٥/ ٢٧١): " ضعيف ". والبيهقي، كتاب التفليس ، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، ح (١١٠٣٦)؛ والدارقطني ، كتاب البيوع ، ح (١٠٦) واللفظ له ؛ والحاكم ، المستدرك ، كتاب البيوع ، ح (٢٣٤١) واللفظ له ، قال الحاكم : " هذا حديث عالٍ صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا اللفظ " . والشافعي ، المسند ، كتاب التفليس (٩ / ٤٩٦) ؛ قال ابن الأثير في الشافي (٤ / ١٦٧) : " قال الشافعي : الذي أخذت به أولى مِن قبل أن ما أخذت به موصول فجمع فيه النبي بين الموت والإفلاس ، وحديث ابن شهاب منقطع " . ابن الجارود ،

= المنتقى ، باب أبواب القضاء ، ح (٦٣٤) بنفس اللفظ ؛ معرفة السنن والآثار للبيهقي

=

الحالتين معلوم . الثالثة : أن يصدقا أحدهما ينظر فإن صدقا واحد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

حكم

المفلس ، ولأنه إذا لم يرجع لا يأمن أن يظهر له غرماء ، فهو أحق به فيما[1] أخذ .

الثاني : ليس له أن يرجع ؛ لأنه يصل إلى ثمنه من مال المشتري ، فليس[2] عليه ضرر .

[٣٨٨] [المسألة] الرابعة :

إفلاس من له ضامن

إذا أفلس المشتري بالثمن[3] وله ضامن[4] ، فهل للبائع الفسخ والرجوع في عين ماله ؟

(٤ / ٤٥٠) ؛ قال في مختصر خلافيات البيهقي (٣ / ٣٨٢) : " قال أبو عبد الله : هذا حديث صحيح ، وروى سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان أنه قضى بذلك " . قال في تلخيص الحبير (٣ / ٢٨) : " حديث أبي هريرة أنه قال في مفلس أتوه به : هذا الذي قضى فيه رسول الله : (أيما رجل مات أو أفلس ، فصاحب المتاع أحق بمتاعه) الحديث رواه أبو داود والشافعي والحاكم من طريق ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر عن عمر بن خلدة عنه ، وأبو المعتمر قال أبو داود والطحاوي وابن المنذر : هو مجهول . ولم يذكر ابن أبي حاتم له إلا راوياً واحداً ؛ وهو ابن أبي ذئب ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وهو للدارقطني والبيهقي من طريق أبي داود والطيالسي " .

(١) في (أ) : [وبما] .

(٢) في (ب) : [وليس] .

(٣) في (ب) : [وبالثمن] .

(٤) الضامن : الكفيل . ضمنت الشيء إذا كفلت به ، فأنا ضامن وضمين ويتعدى بالتضعيف فيقال : ضمنته المال : ألزمته إياه . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٤٢٩) ؛ المصباح المنير (١٣٨) مادة (ضمن) . والضمان شرعاً : التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة ويطلق على العقد . مغني المحتاج (٢ / ٢٨٦) .

منهما يصير نصفه رهناً منه وإن صدق كل واحد منهما كل واحد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ننظر[1] : فإن كان الضامن قد ضمن بإذن المشتري ، فليس له الفسخ ؛ لأن الضامن ليس بمتبرع ، ووصوله إلى الثمن من جهته كوصوله إليه من جهة المشتري .

وإن كان قد ضمن بغير إذنه ، **فوجهان**[2] :

أحدهما : له الرجوع ؛ لأن الضامن متبرع ، ولا يلزمه قبول التبرع .

والثاني : لا يجوز له الرجوع ؛ لأن الحق قد ثبت في ذمته[3] ؛ ولهذا يجوز له مطالبته [4] ، [بخلاف المتبرع فإنه لا يجوز له مطالبته][5] .

وهكذا الحكم فيما لو كان قد رهن بعض الناس ماله بالثمن ثم أفلس المشتري .

[٣٨٩] [المسألة] الخامسة :

حلول الديون بالموت

إذا مات وعليه ديون ، فإن كانت حالة تعلقت بتركته ، وإن كانت مؤجلة يسقط الأجل وتحل الديون[6] وتتعلق بالتركة[7] ، [و] حُكِي عن عـــــن

---

(١) [ننظر] سقطت من (أ) .

(٢) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٣٦) ، الروضة (٦٧٠) .

(٣) في (أ) : [نفسه] .

(٤) في (أ) : [في مطالبته] .

(٥) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٦) في (ب) : [الدين] .

(٧) انظر : الأم (٤ / ١٤٢) ؛ الحاوي (٧ / ٣٩٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ١٩٦) ؛ الروضة (٦٦١) .

من المدعين فإنه يصير نصيب ملك كل واحد منهما رهناً فمن صدقه وهو

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الحسن البصري[١] أنه قال : لا يحل الأجل بموته[٢] .

دليلنا : أن ذمة الميت [قد خربت][٣] بالموت ، ولم ينتقل / [٩/ب:أ] الدين إلى ذمة الورثة ؛ لأنهم لم يلتزموا . وأيضاً فإن صاحب الدين [لم يرض بذمتهم وبين الناس تفاوت][٤] ؛ ولكن تعلق بأعيان التركة[٥] ، والأعيان لا تقبل الآجال . وأيضاً فإن الأجل يراد للرفق ، ، وذلك الرفق أنه لا يُطالب بالدين إلى وقت معلوم حتى يحصل في هذا الأجل المال فيؤدي الحق عند محله ، أو كان للرجل أصول أملاك يحصل له من فوائدها ما يقضي به الدين ويبقى أصل ماله محفوظاً عليه ، وقد فات هذا الغرض بالموت ؛ لأنه لا يقدر على تحصيل المال ، والملك في أصول أمواله قد انتقل إلى الورثة ، فما يحصل من الرفق والفائدة يكون لهم ، فيصير بقاء الأجل ضرراً عليه ؛ لأن ذمته مرتهنة به ، وإذا تأخر القضاء[٦] ربما[٧] يهلك الملك أو تصيبه آفة فتنقص القيمة ، وإذا كان الغرض الرفق وقد

---

(١) الحسن بن أبي الحسن - يسار - البصري ، أبو سعيد ، مولى الأنصار . ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر (١١٠ هـ) . رأى علياً وطلحة وعائشة ، ثقة فصيح ، يرسل ويدلس ، كانت أمه مولاة لأم سلمة . انظر ترجمته في : السير (٤ / ٥٦٣) ؛ التهذيب (٢ / ٢٦٣) ؛ التقريب (١٦٠) .

(٢) انظر : البيان (٦ / ٢٠١) .

(٣) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٤) ما بين العاقفتين سقط من (أ) ومكانه بياض بقدر كلمة .

(٥) في (أ) : [تركته] .

(٦) [القضاء] سقطت من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة .

(٧) في (أ) : [بما] .

ربع جميع المرهون حصته وذلك لأن كل واحد من المدعين يدعي رهن

إذا تقررت هذه القاعدة ، فإذا مات [illegible] وعليه ديون وفي جملة التركة أعيان أموال اشتراها ولم يؤد أثمانها ، ولم يكن في التركة وفاء بالديون ، فللبائعين أن يرجعوا في أعيان أموالهم عندنا[٤] .

وقال **مالك**[٥] : ليس لهم ذلك ، واستدل بما روي في قصة أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله × قال في آخر الخبر : " فَإِنْ مَاتَ المُشْتَرِي فَصَاحِبِ السِّلْعة أسْوة الغُرَمَاء "[٦] .

ودليلنا : ما روى أبو هريرة أن النبي × قال : " أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ ، [فَصَاحِبُ المتَاع أَحَقُّ بِمَتَاعِه إذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِه "[٧] ؛ لأن الضرر عليه في هذه الحالة أكثر ؛ لأنه إذا أفلس في حال الحياة][٨] ، فذمته باقية ربما يحصل له مال[٩] بعد ذلك فيؤدي حقه وهاهنا قد

نصف حق هذا ونصفه حقه ذاك فيصدقه واحد منهما ويكذبه الآخر .

---

[٣٩٠] فرعان :

أحدهما : إذا مات وفي تركته وفاء ، لم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها على **ظاهر المذهب**[١١] .

---

(١) في (أ) : [كان] .
(٢) [و] سقط من (أ) .
(٣) [في] سقط من (ب) .
(٤) انظر : الأم (٤ / ١٢٣) ؛ الحاوي (٧ / ٣٩٦) ؛ الروضة (٦٦١) .
(٥) انظر : المدونة (٤ / ٨٤) ؛ الذخيرة (٧ / ١٧) .
(٦) سبق تخريجه مسألة (٣٨٣) .
(٧) سبق تخريجه مسألة (٣٨٧) .
(٨) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٩) [مال] سقطت من (أ) .
(١٠) في (أ) : [فعند] .
(١١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ١٩٩) ؛ الروضة (٦٦١) .

هل يرجع البائع وفي التركة وفاء ؟

ووجهه : أن في حال الحياة إذا كان قادراً على استيفاء حقه ليس له الرجوع ، فكذا بعد الموت .

وقال **أبو سعيد الإصطخري**[١] : له الرجوع[٢] ؛ لما روينا في خبر أبي هريرة أن رسول الله × قال : " أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ "[٣] ،

[ولأنه إذا رجع في العين أمن الضرر ؛ فإنه [لا][٤] يزاحم فيها ، وإذا استوفى الثمن لا يأمن][٥] أن يظهر غرماء فيزاحموه ، وبه فارق الرابعة : لو رهن من رجلين من كل واحد منهما جميع ذلك ثم اختلف

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[illegible]

هل يفسخ إذا امتنع المشتري من أداء الثمن؟

لو لم يكن في التركة وفاء ، فأراد الفسخ، فقال له الوارث والغرماء : لا تفسخ حتى نوفر حقك ، فإن أرادوا توفير حقه من التركة ، فقد ذكرنا المسألة في المفلس[٧] ، وإن أراد الوارث أداء[٨] الدين الدين من خالص[٩] ماله ، لم يكن له الفسخ ، ويلزمه قبض ما يدفع إليه من ماله[١٠] ؛ لأن الشرع جعل للوارث أن يمسك التركة ويقضي الديون

---

(١) أبو سعيد الإصطخري : الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصْطَخْري - نسبة إلى إصْطَخْر من بلاد فارس - (٢٤٤ - ٣٢٨هـ). من أكابر أصحاب الوجوه في المذهب ، ولي قضاء ثم حسبة بغداد . له مصنفات ؛ منها كتاب في أدب القضاء . انظر ترجمته في : وفيات الأعيان (٢ / ٧٤) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٨٠) .

(٢) انظر : الحاوي (٧ / ٣٩٥) ؛ البيان (٦ / ٢٠٣) .

(٣) سبق تخريجه مسألة (٣٨٧) .

(٤) [لا] ليست (ب) والسياق يقتضيها .

(٥) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .

(٦) في (ب) : [الفلس] .

(٧) في (ب) : [الفلس] وذكرت في المسألة (٣٧٨) من هذا البحث .

(٨) في (ب) : [وفاء] .

(٩) في (ب) : [خاص] .

(١٠) في (ب) : [ملكه] .

من ملكه[١] .

[٣٩٢] [المسألة] السادسة :

لو امتنع المشتري من أداء الثمن ، وتعذر على البائع الاستيفاء ، أو هرب وأخفى ماله والمبيع في يده ، فهل له فسخ البيع أم لا ؟

فيه وجهان[٢] :

المرتهنان السبق نظر فإن قال المرتهن لا أدري أيهما أول حُلف على

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والثاني : لا يثبت[٣] ؛ لأن مجرد التعذر ليس يكفي في الفسخ ، ألا ترى لو أظهر العدم[٤] ، وثبت[٥] عند الحاكم أنه معدم[٦] و[٧] لم لم يحجر عليه ، ليس له الرجوع ، فكذا هاهنا .

فرعان :

امتناع البائع من التسليم مع استيفائه الثمن

[٣٩٣] أحدهما :

البائع لو[٨] استوفى الثمن ، وامتنع من تسليم[٩] المبيع ، أو هرب هرب من البلد وأخفى المال ، فهل للمشتري الفسخ أم لا ؟

---

(١) انظر : أسنى المطالب (٤ / ٤٨٣) . وفي وجه : لا يسقط حقه من الفسخ . التهـــــــــــذيب (٤ / ٨٦) ؛ الروضة (٦٧٠) .
(٢) انظر : التهذيب (٤ / ٨٧) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٣٥) ؛ الروضة (٦٧٠) .
(٣) وهذا أصح الوجهين . انظر : الروضة (٦٧٠) .
(٤) في (أ) : [الإعدام] .
(٥) في (أ) : [ظهر] .
(٦) في (أ) : [معذور] .
(٧) [و] سقط من (ب) .
(٨) في (ب) : [إذا] .
(٩) في (أ) : [تسليمه] .

فعلى **وجهين**[1] :

أحدهما : يثبت ؛ كما لو أبق العبد .

العلم وإن أقر لأحدهما ينظر فإن كان الرهن في يد الراهن فإذا أقر

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٣٩٤] [الفرع] الثاني :

ظهور مال المفلس بعد الحكم بتفليسه وقسمة أمواله

لو أخفى ماله وأظهر العدم ، فحجر عليه الحاكم وقسم ماله بين الغرماء ، ورجع[3] أصحاب المتاع في أمتعتهم ، ثم بان أنه كان له مال وأنه ما كان معدماً ، فالقسمة صحيحة ، وفسخ البيع[4] في الأمتعة نافذ ؛ لأن للحاكم أن يبيع أمواله في الديون عند الامتناع ، وكذلك الفسخ عند الامتناع / مجتهدٌ فيه ، فإذا اتصل[5] به[6] حكم الحاكم بالإفلاس ، نفذ[7] وصح[8][9] .

[١٠/ب:أ]

[٣٩٥] [المسألة] السابعة :

إفلاس المسلم إليه

إذا أسلم في شيء ، وسلم رأس المال ، ثم أفلس المسلم إليه وحجر عليه الحاكم ، فللمُسْلِم أن يفسخ العقد ويسترد رأس المال إن

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٤٣) ؛ الروضة (٦٧٣) .
(٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٣) في (ب) : [فيرجع] .
(٤) في (ب) : [العقد] .
(٥) في (أ) : [أصابه] .
(٦) [به] سقطت من (أ) .
(٧) في (أ) : [فقد] .
(٨) في (أ) : [وضح] .
(٩) انظر : روض الطالب (٤ / ٥٠٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٥٠٦) وقال في أسنى المطالب : " وفيه توقف لأن القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك " .

لأحدهما صار رهناً منه وهل يحتاج أن يحلف للآخر فيه قولان بناءً على

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فأما إذا لم يكن رأس المال قائماً في يده ؛ فالمذهب . أن الحكم الحكم فيه كالحكم فيما لو أفلس بالثمن والمبيع ليس في يده وسيذكر[٢] وسيذكر[٢] .

وحكي عن **أبي إسحاق المرزوي**[٣] أنه قال : له[٤] فسخ السلم ومضاربة الغرماء بقيمة رأس المال ، اعتباراً بما لو انقطع المسلم فيه ؛ فإن له أن يفسخ العقد في قولٍ[٥] بسبب تأكد[٦] حقه ، فكذا هاهنا هاهنا .

والصحيح : هو الأول[٧] . ويخالف مسألة الانقطاع ؛ لأن هناك له غرض في الفسخ ؛ وهو أن يصل إلى رأس المال في الحال[٨] ولا ولا يتأخر حقه ، وهاهنا لا غرض له[٩] ؛ لأنه إذا فسخ يحتاج إلى مضاربة الغرماء [بقيمة رأس المال ، وقبل الفسخ له المضاربة] [١٠] بقيمة المسلم فيه ؛

بل الحظ في المضاربة بقيمة المسلم فيه أكثر ؛ لأن قيمته أوفى من قيمة رأس المال في العادة ؛ فإن الشيء لا يشترى في العادة سلماً إلا برخص[١١] .

---

(١) وحكمه : لا خيار له في الفسخ ، ويضارب الغرماء في أصح الوجهين . انظر : الحاوي (٧ / ٤٣٨) ؛ المهذب (٢ / ٢٠٦) (طبعة دار المعرفة) ؛ البيان (٦ / ١٩٦) ، الروضة (٦٧١) .
(٢) مسألة (٤٠٩) من هذا البحث .
(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٤٣٨) ؛ المهذب (٢ / ٢٠٦) (طبعة دار المعرفة) .
(٤) [له] سقطت من (أ) .
(٥) في (أ) : [قوله] .
(٦) في (أ) : [يأخذ] .
(٧) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٣٣٨) ؛ الروضة (٦٧١) .
(٨) في (أ) : [المال] .
(٩) [له] سقطت من (أ) .
(١٠) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(١١) في (أ) : [رخصه] .

فروع ثلاثة :

[٣٩٦] أحدها[1] :

كيفية حصول المُسلم على حقه

إذا قلنا : يفسخ فيضارب الغرماء ببدل[2] رأس المال ويأخذ ما يخصه من جنس القيمة[3] .

فأما إذا قلنا : لا يفسخ العقد ، فيضارب الغرماء بقيمة المسلم فيه ، فإذا ظهر قدر حصته لا يصرف إليه ؛ لأن أخذ البدل عن المسلم فيه لا يجوز ؛ ولكن إن كان في ماله من جنس المسلم فيه ، يسلم إليه

ة

لمن هو في يده صار رهناً منه لأنه اجتمع له اليد والإقرار وإن أقر لمن

[٣٩٧] [الفرع] الثاني :

كيفية المضاربة

إذا قلنا : ليس له الفسخ ، فيضارب الغرماء بقيمة المسلم فيه[7] ويأخذ صرف ما حصل له في المسلم فيه فرخصت الأسعار ، فإن كان يمكن أن يشتري ببعض ما حصل عند المزاحمة[8] قدر حقه ، فالزيادة ترد إلى الغرماء بلا خلاف[9] ، وإن كان يوجد به[10] قدر

(١) [أحدها] سقطت من (ب) .
(٢) في (أ) : [بقيمته يبذل] .
(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٤٣٨) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٠) ؛ البيان (٦ / ١٩٦) .
(٤) في (ب) : [فيسترد] .
(٥) في (ب) : [يسلم] .
(٦) انظر : الحاوي (٧ / ٤٣٨) ؛ المهذب (٢ / ٢٠٦) (طبعة دار المعرفة) ؛ فتح فتح العزيز (١٠ / ٢٣٩) .
(٧) [فيه] سقطت من (ب) .
(٨) في (أ) : [المواجهة] .
(٩) انظر : الوسيط (٢ / ٣٠٠) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٣٩) ؛ الروضة (٦٧١) .
(١٠) في (أ) : [يؤخذ منه] .

حقه ؛ مثل[1] : إن كان المسلم فيه كُرًّا[2] من الحنطة وقيمته يوم القسمة عشرون ديناراً[3] ، فقسمنا المال بين الغرماء ، فكان[4] الدين الدين مثل[5] المال مرتين ، وحصل لكل واحدٍ نصف حقه ، فعزلنا لصاحب السلم[6] عشرة دنانير[7] ، فرخصت الأسعار ورجع قيمة الكر إلى عشرة ، ذكر **القاضي الإمام**[8] - رحمه الله - : أنه يشترى بجملة العشرة كُرٌّ من الطعام ويصرف إليه ؛ لأن المراعى[9] التسوية بين أرباب الديون يوم[10] القسمة وقد سوينا بينهم ، فما يحدث من التغير بعد ذلك لا يكون له

---

(١) في (أ) : [بأن] .

(٢) الكُرُّ : مكيال معروف ، والجمع أكْرار ؛ مثل : قُفْل وأقفال ، والكر يساوي اثني عشر وسقاً ، والوسق يساوي ستين صاعاً . انظر: الأزهري (١٤١)؛ النهاية (٤ / ١٦٢) ؛ المصباح المنير (٢٠٢) مادة (كرر) ، والصاع يساوي (٢.٤٠) كغم كما في الشرح الممتع (٦ / ٤٧) أو (٢٠٣.٢) غم كما في المقادير الشرعية والأحكام الفقهية (٢٢٧) فيكون الكر = ٦٠ x ١٢ = ٧٢٠ صاعاً كما في المقادير الشرعية والأحكام الفقهية (١٨٢) .

٧٢٠ x ٢.٤٠ = ١٧٢٨ كغم وفي مجلة الحكمة العدد (٢٣) ص ٢٠٦ أن الصاع يساوي ٢.١٧٥ كغم وعليه يكون الكر ٢٧٠ x ٢.١٧٥ كغم = ١٥٦٦ كغم .

(٣) في (أ) : [درهماً] .

(٤) في (أ) : [وكان] .

(٥) في (أ) : [يقبل] .

(٦) في (أ) : [المال المسلم] .

(٧) في (ب) : [دراهم] .

(٨) ذكره في التهذيب (٢ / ٩٩) دون نسبته إلى أحد. قال في فتح العزيز (١٠ / ٢٤٠): " إن صاحب النهاية (إمام الحرمين) نسب الوجه الأول إلى الجماهير ، والثاني إلى القاضي حسين ، وعكس صاحب التتمة ؛ فنسب الأول إلى القاضي حسين " . انتهى بتصرف .

(٩) في (أ) : [المدعي] .

(١٠) في (أ) : [يؤمر] .

حكم[١] . وإنما كان كذلك ؛ لأن حصة[٢] كل إنسان صارت

قولان أحدهما وهو اختيار المزني اليد أولى . والثاني وهو اختيار القفال

- -

نصيبه إلى ما يخصه باعتبار قيمة المسلم فيه حالة الابتياع ، حتى إنه[٤] في هذه الصورة يشتري له بخمسة[٥] نصف كر ، والخمسة الأخرى تقسم[٦] على جميع الغرماء ويعطيه منها ما[٧] يخصّه[٨] وذلك ؛ لأنه لأنه بان[٩] [لنا في][١٠] المال أن حقه نصف ما قدرناه في الابتداء فلا يجوز أن يثبت له استحقاق بما لم يكن حقاً له .

[٣٩٨] [الفرع] الثالث :

كيفية المضاربة إذا ارتفعت الأسعار

عكس هذه الحالة ؛ وهو إذا كان قيمة الكر وقت القسمة عشرين ، فلما أردنا[١١] ابتياع جنس حقه ، ارتفعت[١٢] الأسواق وصار قيمة الكر أربعين ، فعلى **طريقة** القاضي - رحمه الله - يُشترى له[١٣] بالعشرين[١٤] ربع كر ، وليس له أن يسترجع من بقية الغرماء شيئاً ؛

---

(١) في (أ) : [حكمه] .
(٢) [حصة] سقطت من (أ) .
(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٤٩٣) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٠) قال الغزالي : " وهو القياس القياس " ؛ البيان (٦ / ١٩٧) نقلاً عن ابن الصباغ .
(٤) في (أ] : [إن] .
(٥) في (أ) : [بجنسه] .
(٦) في (أ) : [يقسمها] .
(٧) [ما] سقط من (أ) .
(٨) في (أ) : [بحصة] .
(٩) في (أ) : [إن] .
(١٠) ما بين العاقفتين سقط من (أ) ومكانه بياض بقدر كلمة .
(١١) في (ب) : [أراد] .
(١٢) في (أ) : [فارتفعت] .
(١٣) [له] سقطت من (ب) .
(١٤) في (أ) : [بالعشرة] .

=

أن الإقرار أولى إذ لا أثر لليد في الرهن ألا ترى أنه لو كان في يد المرتهن

- -

[أ

بان لنا أن حقه كان أربعين ، وأنا أعطيناه نصيبه باعتبار العشرين [1] .

[٣٩٩] [المسألة] الثامنة :

استأجر داراً ثم أفلس

إذا أجر[2] داراً من إنسان بأجرة في الذمة ، ثم حُجِرَ على المكتري[3] بالفلس ، فإن كان قبل أن يستوفي شيئاً من المنفعة ، فإن المالك[4] بالخيار ؛ إن شاء فسخ الإجارة ، وإن شاء أجاز وضارب الغرماء بالكراء[5] ، فإن فسخ فلا كلام ، وإن أجاز فالحاكم يكري الدار عليه ، ويأخذ الكراء ويصرف إلى ديونه ؛ لأن تلك المنفعة ملك من أملاكه وقد بذل[6] العوض في مقابلتها .

وادعى الراهن أنه في يده بعقد الكراء وأنكر المرتهن فالقول قول

- -

[٤٠٠] أحدها :

---

(١) انظر : البيان (٦ / ١٩٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٣٩) ؛ الروضة (٦٧١) .

(٢) في (أ) : [أكرا] .

(٣) في (أ) : [المكري] .

(٤) في (أ) : [ذلك] .

(٥) [بالكراء] سقطت من (ب) .

(٦) في (أ) : [نقص] .

(٧) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٣) ؛ الحاوي (٧ / ٤٤١) ؛ البيان (٦ / ١٩٧) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٤٠) .

فسخ العقد بعد استيفاء بعض المنافع

إذا كان قد استوفى بعض المنافع ، وفسخ العقد في الباقي ، فإن كانت الأجرة لا تختلف باختلاف الأوقات ، يقسم المُسمَّى على الزمان، فإن كان قد استأجر الدار سنة بعشرة ومضى ستة أشهر ، فيضارب الغرماء بخمسة .

وإن[1] كانت الأجرة تختلف باختلاف فصول السنة ؛ بأن تكون أجرة الدور في تلك البلدة في الشتاء أكثر ، وفي الصيف يخرجون إلى الصحاري فيرخص الكراء ، أو كان المستَأجر حماماً وأجرة الحمام في الشتاء أكثر ، وفي الصيف أقل ، فإنا نُقسط[2] المُسَمَّى على قدر أجرة مثل الزمانين[3] ، فننظر كم أجرة الزمان الماضي ؟ وكم أجرة الزمان المستقبل ؟ ونقسط[4] المُسَمَّى عليهما ، فيضارب الغرماء بحصة

الراهن وإن كان في يديهما فأقر لأحدهما صار نصفه رهناً للمقر له لأنه

- ب]

[٤٠١] [الفرع] الثاني :

استأجر أرضاً ثم أفلس

إذا كان قد استأجر أرضاً للزراعة ، فإن حُجِر عليه بالفلس والأرض فارغة ، فالحكم فيه[5] على ما ذكرنا[6] في الدار .

وإن كان فيها زرع [قد أدرك][7] - وهو أوان حصاده - ، فيحصد والحكم على ما ذكرنا[8] .

وإن لم يكن قد أدرك الزرع ، فالمستأجر[9] بالخيار بين[1] الفسخ

---

(١) في (ب) : [فإن] .
(٢) في (أ) : [نسقط] .
(٣) في (أ) : [الدنانير] .
(٤) في (أ) : [نسقط] .
(٥) [فيه] سقطت من (أ) .
(٦) تقدم قريباً في المسألة (٣٩٩) .
(٧) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٨) في الدار في المسألة (٣٩٩) .
(٩) هكذا في النسختين ، والصواب [المؤجر] .

الفسخ والإمضاء ، فإن اختار الإمضاء ومضاربة الغرماء فله ذلك ، ويُنظر إلى الزرع : فإن كان الزرع لو قطع في الحال كان له قيمة ، فلا يبقى إلا بالاتفاق للكل ، حتى إن طلب الغرماء القطع وأراد اجتمع له اليد والإقرار وفي النصف الثاني تعارض الإقرار واليد

- -

لو اتفقوا كلهم على التبقية إلا المستأجر[٤] فيقطع ؛ لأنه من جملة الغرماء ، هذا **ظاهر المذهب**[٥] .

وقال **أبو إسحاق المروزي**[٦] : إذا تنازعوا في القطع والتبقية ، فيراعى ما فيه الحظ والنظر ، حتى إن كان[٧] النظر في التبقية لا يجوز القطع .

وأما إذا كان الزرع بقلاً[٨] لا منفعة فيه ، فإن اتفقوا كلهم على قطعه ، فالحكم فيه كالحكم في رجل له زرع أراد قطعه وهو بقل لا منفعة فيه وسنذكره[٩] .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن الحق لا يعدوهم . وأما إن اختلفوا : فأراد بعضهم التبقية ، وأراد بعضهم القطع ، فلا يقطع ؛ لأن في القطع إتلافاً وتضييعاً .

---

(١) في (أ) : [في] .
(٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٣) في (ب) : [الدين] .
(٤) هكذا في النسختين ، والصواب [المؤجر] .
(٥) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٤٠) ؛ الروضة (٦٧٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٨٧) .
(٦) انظر : المهذب (٢ / ٢٠٧) (طبعة دار المعرفة) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٤٠) .
(٧) [كان] سقطت من (أ) .
(٨) البقل : كل نبات اخضرت به الأرض ، وأبقلت الأرض : أنبتت البقل . المصباح المنير (٢٦) مادة (بقل) .
(٩) فرع (٤٠٣) .

مؤنة زرع المفلس

فيخرج على قولين .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إذا اتفقوا على تبقية الزرع ، أو كان الزرع مما لا منفعة فيه في الحال

إذا قطع ، فاحتاج الزرع إلى السقي وإلى من يربيه ، فإن تبرع به الغرماء أو[1] بعضهم فلا[2] كلام ، وإن اتفقوا على الإنفاق عليه على على قدر ديونهم فكذلك ، وإن أراد أحد الغرماء أن ينفق بشرط الرجوع ، فلابد فيه من إذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والمفلس ، وإن أنفق ؛ إما بإذن الحاكم ، أو باتفاقهم ، يقدم بقدر النفقة على سائر الغرماء ؛ لأنه بذل المال لإصلاح الزرع والنفع عائد إليهم[3] .

الإنفاق على الزرع من مال المفلس

[٤٠٣] [الفرع] الرابع :

بفسخ الإجارة هل يقلع الزرع ؟

[١٣/ب:أ]

إذا فسخ صاحب الأرض[4] الإجارة فأرادوا قطع الزرع فلا كلام/، وإن أرادوا التبقية فليس لصاحب الأرض أن يكلفهم القلع [والقطع][5] ؛ لأنه حين زرع لم يكن متعدياً ؛ ولكن لا يلزمه التبقية مجاناً[6] . مجاناً[6] . بخلاف ما لو باع أرضاً فزرعها المشتري[7] ، ثم أفلس المشتري[8] والزرع بقل ، يبقى الزرع بلا أجرة[9] ؛ لأن هناك المقصود بالعوض رقبة الأرض والمنفعة تابعة ، وقد دخل في العقد على أن المنافع تسلم إليه بلا عوض ؛ فأما هاهنا المنفعة هي المقصودة

---

(١) [أو] سقط من (أ) .
(٢) في (ب) : [ولا] .
(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٤٢١) ؛ التهذيب (٤ / ٩٩) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٨٨) .
(٤) في (أ) : [الزرع] .
(٥) ما بين العاقفتين سقطت من (أ) .
(٦) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٣) ؛ الحاوي (٧ / ٤٢٥) ؛ المهذب (٢ / ٢٠٧) (طبعة دار المعرفة) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠١) .
(٧) [المشتري] سقطت من (ب) .
(٨) [المشتري] سقطت من (أ) .
(٩) في (أ) : [إجارة] .

بالعقد[١] ، فيكون نظير المبيع نفسه هناك ، وإذا فسخ العقد في المبيع المبيع ، وجب رد ملكه عليه ، كذا هاهنا ، فلو بذلوا له الأجرة يلزمه قبولها ، ولا يجوز[٢] له أن يمتنع .

بخلاف ما قلنا في البيع : إذا أفلس بالثمن فقال الغرماء : نحن نبذل الثمن ونقدمك ؛ لأن هناك لا يأمن الضرر ؛ فإنه ربما يظهر غريم آخر فيزاحمه ، وهاهنا يزول الضرر ؛ لأن بذل الأجرة لإصلاح الزرع والنفع عائد إليهم . ونظير[٣] تلك المسألة : أن لو قالوا : لا[٤] تفسخ الإجارة ونحن نقدمك علينا ، فلا يلزمه قبوله .

[٤٠٤] [الفرع] الخامس :

إذا أرادوا[٥] تنقية الزرع والزرع بقلٌ لا منفعة فيه ، وكان

وإن اختلفوا **فوجهان** .

أحدهما : لا يجوز للحاكم[٧] أن يصرف المال إليه[٨] ؛ لأن[٩] [حصول الفائدة من ذلك مظنون ، فلا يتلف عليه مال موجود . **والثاني :** يجوز ؛ لأن][١٠] ذلك من جملة مصلحة[١١] المال ،

[٣٠/ب:ب]

اكترى دابة ثم أفلس

---

(١) في (أ) : [بالبيع] .
(٢) في (أ) : [عذر] .
(٣) في (ب) : [فنظير] .
(٤) [لا] سقطت من (أ) .
(٥) في (أ) : [أراد] .
(٦) انظر : البيان (٦ /١٩٩) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٤١) ؛ الروضة (٦٧٢) .
(٧) في (أ) : [المالك] .
(٨) في (ب) : [إليهم] .
(٩) [لأن] ساقطة من (أ) .
(١٠) ما بين العاقفتين ساقط من النسختين والسياق يقتضيه . وانظر : البيان (٦ / ١٩٩) .
(١١) في (ب) : [مصالح] .

والظاهر حصول الفائدة ، فصار[١] كأجرة من يتولى[٢] بيع الأموال
الأموال والكيَّال يُعطي من مال المفلس ؛ لأن فائدة العمل / للغرماء ،
كذلك هاهنا .

[٤٠٥] [الفرع] السادس :

إذا كان قد أكراه دابة إلى بلدة ، فأفلس الرجل في الطريق ، فإن
كانوا [في قرية أو حِلة[٣] ، فالحكم على ما ذكرنا في أجرة الدار[٤] ،
الـــــدار[٤] ،
وإن كانوا][٥] في برية واختار المالك فسخ الإجارة فله ذلك ؛ إلا
أنه[٦] لا يجوز لمالك البهيمة أن يترك مال الرجل ورحْله[٧] هناك[٨]
هناك[٨] ؛ بل عليه النقل إلى موضع مسكون[٩] . وإن كان قد استأجر
استأجر للركوب ولم يكن له مركوب آخر فعليه حمله ؛ إلا أنه لا
يلزمـــه ذلـــك إلا بعـــوض يبذلـــه
له[١٠] ويتقدم به[١١] على سائر الغرماء ؛ لأن الملك قد عاد إليه
بالفسخ ، وإنما يبذل ملكه لحاجته إليه أو[١٢] لمصلحة مال[١٣] ،

---

(١) في (أ) : [وصار] .
(٢) [يتولى] ليست في (أ) .
(٣) الحلة : جماعة بيوت الناس ، أو مائة بيت فما فوقها . انظر : المصباح المنير (٥٧
٥٧) ؛ القاموس المحيط (٤١١) مادة (حلل) .
(٤) انظر مسألة (٣٩٩) من هذا البحث .

(٥) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٦) في (أ) : [لأنه] .
(٧) الرَّحل : كل شيء يعد للرحيل ؛ من وعاء للمتاع ، ومركب للبعير ، وغيرهما .
انظر : المصباح المنير (٨٥) ؛ القاموس المحيط (٦٥٤) مادة (رحل) .
(٨) [هناك] سقطت من (أ) .
(٩) في (أ) : [فيكون] .
(١٠) [له] سقطت من (أ) .
(١١) [به] سقطت من (ب) .
(١٢) في (أ) : [أم لا] .
(١٣) في (أ) : [قال] .

فصار كنفقة[١] وأجرة من يحفظ المال[٢] تكون متقدمة على دين

[٣]

فللبائع الخيار عندنا وقال أبو حنيفة : لا خيار وقال مالك : إن كان

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إفلاس المؤجر

المنـــــــــــافع

زالت عن ملكه بالإجارة[٤] ، وصار كما لو باع ملكه ثم أفلس البائع وحكم ببيع الملك في حقوق الغرماء على **القولين**[٥] في بيع المُستَأجَر[٦] .

[٤٠٧] [المسألة] العاشرة :

إفلاس المقترض

إذا كان قد أقرضه مالاً وأفلس ، وعين المال في يده ، فإن قلنا : القرض يملك بالتصرف ، فله الرجوع فيه متى أراد قبل الحجر ، فبعد الحجر أولى ، وإن قلنا : يملك بالقبض[٧] ، فله الاسترجاع ؛ لأنه ملكه بعوض كالمبيع سواء[٨] .

[٤٠٨] [المسألة] الحادية عشرة :

شراء المفلس بعد الحجر

---

(١) في (أ) : [بنفقته] .
(٢) في (ب) : [الملك] .
(٣) انظر : الأم (٤ / ١٣٤) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٠) ؛ التهذيب (٤ / ٩٩) .
(٤) في (أ) : [الامارة] .
(٥) والقولان هما :
١ - يجوز بيع العين المؤجرة ، وهو الأظهر .
٢ - لا يجوز بيع العين المؤجرة . انظر : مغني المحتاج (٢ / ٤٨٧) .
(٦) انظر : المقنع للمحاملي (٥٤٧) ؛ البيان (٦ / ٢٥٠) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٤١) .
(٧) في (ب) : [بالعوض] .
(٨) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٤٣) ؛ الروضة (٦٧٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٨١) .

المشتري قناً لا يثبت له الخيار وإن كان حراً نظر فإن أخذ شيئاً من

- -

لا ـــه

لما[٤] عامله[٥] مع العلم بحاله فقد رضي بتأخير حقه .

فإن كان جاهلاً **فوجهان**[٦] :

أحدهما : ليس له الرجوع ؛ لأن ماله لو كان هالكاً لم يضارب الغرماء ، فكذلك إذا كان باقياً لا يرجع فيه .

والثاني : له الرجوع[٧] ؛ كما لو باع من إنسان لم يعرف حاله ، ، فبان محجوراً عليه بالسفه ، أو بان رقيقاً .

وأصل هذه المسألة : إذا امتنع من أداء الثمن [من غير إفلاس][٨] وقد ذكرناه[٩] .

ووجه المقارنة[١٠] : أن الشراء في الذمة لم يدخل تحت الحجر ، وقد تعذر عليه الوصول إلى حقه ، فصار كما إذا امتنع من توفية[١١] الثمن .

---

(١) في (أ) : [ما إذا] .
(٢) في (أ) : [المشتري] وهو خطأ .
(٣) [بأنه] سقطت من (أ) .
(٤) [لما] سقطت من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة .
(٥) في (أ) : [عالمه] وهو سبق قلم من الناسخ .
(٦) انظر : البيان (٦ / ١٦٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٥٩) ؛ مغني المحتاج (٢٠٤/٢) .
(٧) وهذا أصح الوجهين .
انظر : الروضة (٦٧١) .
(٨) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٩) في (أ) : [ذكرنا] في مسألة (٣٩٢) من هذا البحث .
(١٠) في (ب) : [المقاربة] .
(١١) في (أ) : [توفير] .

الثمن فلا خيار وإن لم يقبض شيئاً منه ثبت .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثاني :

في حكم الرجوع بعد التصرف في المال(1)

ويشتمل الفصل على ثمان مسائل :

[٤٠٩] إحداها :

الرجوع بعد زوال الملك

[١٣/ب:أ]

إذا كان المشتري / قد أزال ملكه في المبيع ، ببيع، أو هبة ، أو عتق ، أو وقف ، أو كان قد أوصى به لإنسان ومات ، فليس للبائع أن يفسخ تصرفه ويرجع في المبيع(2) ؛ لما روي عن **أبي هريرة** أن رسول الله × قال : " أَيَّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ ثُمَّ وَجَدَ الْبَائِعُ(3) سِلْعَتَهُ عِنْدَهُ بِعَيْنِهَا ، فَهُو أَوْلَى بِهَا مِنْ غَيْرِهِ "(4) وهذا الرجل ما(5) وجد سلعته عنده .

ويخالف هذا ما لو تصرف المشتري في الشقص ، فللشفيع(6) نقض تصرفاته ؛ لأن حق الشفيع مقترن بتصرفه من حيث إن الشفعة تثبت بنفس العقد ، وهاهنا حق البائع لم يقارن التصرف ؛ لأن

الثانية : لو كان ملياً ولكن امتنع من دفع الثمن هل يثبت له الخيار

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٤١٠] [المسألة] الثانية :

لا رجوع في عوض العين المباعة

إذا كان قد باعه والثمن على المشتري ، أو كان قائماً في يده ، فليس له أن يفسخ العقد ويرجع في عوضه ؛ لأن رسول الله × قال :

---

(1) في (أ) : [الحال] .
(2) انظر : الحاوي (٧ / ٣٩٣) ؛ التهذيب (٤ / ٨٧) ؛ البيان (٦ / ١٦٦) .
(3) في (ب) : [رجل] .
(4) سبق تخريجه مسألة (٣٨٧) .
(5) في (أ) : [قد] وهو خطأ من الناسخ .
(6) في (أ) : [للمشتري] .

" إِذَا وَجَدَهُ بعَيْنِهِ "[1] وعوضه ليس عينه .

[٤١١] [المسألة] الثالثة :

الرجوع في العين العائدة إلى المفلس بغير عوض

إذا كان قد أزال الملك[2] عنه[3] ، ثم عاد إلى يده لا بعوض ؛ إما : بهبة ، أو وصية ، أو إرث ، فهل للبائع أن يرجع فيه أم لا ؟

فعلى **وجهين**[4] :

أحدهما : يرجع ؛ لقول رسول الله × : " إِذَا وَجَدَهُ بعَيْنِهِ "[5] وقد وقد وجد المتاع بعينه .

والثاني : لا يجوز له الرجوع فيه[6] / ؛ لأن الرجوع في المال وجهان أحدهما : يثبت والثاني لا . والفرق أن هاهنا لم يوجد عيب

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٤١٢] [المسالة] الرابعة :

الرجوع في العين العائدة للمفلس بعوض

إذا عاد إليه المبيع فبدل[7] ؛ بأن أزال ملكه ثم اشتراه ثانياً ، فإن

---

(١) سبق تخريجه مسألة (٣٨٧) .

(٢) في (أ) : [ملكه] .

(٣) في (أ) : [إليه] .

(٤) انظر : البيان (٦ / ١٩٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٤٥) ؛ الروضة (٦٩٣) . وفي الحاوي (٧ / ٣٩٣) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٨) (طبعة دار المعرفة) ؛ والتهذيب (٤/ ٨٧) ذكر الوجهين دون التقييد بكون المبيع عاد إليه بعوض أو بغير عوض .

(٥) سبق تخريجه مسألة (٣٨٧) .

(٦) وهذا أصح الوجهين كما في الروضة (٦٧٤) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٩٠) .

(٧) هكذا في (أ) وهي ساقطة من (ب) ، والصواب [ببدل] .

كان قد وفى[1] الثاني الثمن[2] ، فالحكم فيه كالحكم فيما لو عاد إليه بلا عوض وقد ذكرناه[3] .

وإن لم يكن قد وفى[4] الثمن[5] الثاني[6] ، وقلنا : إنه[7] إذا عاد عاد المبيع إلى يده مجاناً للبائع أن يرجع فيه ، ففي المسألة **ثلاثة أوجه**[8] :

أحدها : البائع الأول أولى ؛ لأنه[9] أسبق[10] .

الفلس وهناك وجد . الثالثة : لو مات قبل دفع الثمن وهو مليء

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ببقية الثمن .

[٤١٣] [المسألة] الخامسة :

إفلاس مشتري شقص ثبتت فيه الشفعة

---

(١) في (أ) : [وجد] .
(٢) [الثمن] سقطت من (أ) .
(٣) في المسألة السابقة .
(٤) في (أ) : [وفر] .
(٥) في (أ) : [بالثمن] .
(٦) [الثاني] سقطت من (ب) .
(٧) [إنه] سقطت من (ب) .
(٨) انظر : الحاوي (٧ / ٣٤٩) ؛ التهذيب (٤ / ٨٧) ؛ البيان (٦ / ١٦٩) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٤٥) .
(٩) في (أ) : [لأن] .
(١٠) في (أ) : [حقه استوفى] .
(١١) [الثاني] سقطت من (أ) .
(١٢) جزم الماوردي في الحاوي (٧ / ٣٩٣) بهذا الوجه ، ورجحه ابن الرفعة ، وقطع به ابن كج . انظر : أسنى المطالب (٤ / ٤٩١) .
(١٣) في (ب) : [هما] .

إذا كان المبيع شقصاً ، وأفلس المشتري بالثمن ، فإن أفلس[1] بعدما أخذه الشفيع فليس للبائع الرجوع ؛ لأن المبيع ليس عنده . وإن جاء الشفيع يطالب بالشفعة وقد أفلس المشتري بالثمن ، واجتمع فيه حق البائع وحق الشفيع ، ففي المسألة **وجهان**[2] :

أحدهما : الشفيع أولى ؛ لأن حقه أسبق ؛ من حيث إن حقه ثبت بالعقد ، وحق البائع تجدد عند الحجر ؛ ولهذا المعنى لو باع الشقص فللشفيع فسخ العقد ، وليس للبائع حق الرجوع[3]

فامتنع الوارث من دفعه هل يثبت له الخيار مترتب على المسألة إن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فإذا رجع فيه البائع بفعله[4] عاد الملك إليه ، فزال[5] ضرر الدخيل .

.

وليس بصحيح ؛ لأنه لو باع الشقص من البائع ، [فعاد الملك إليه ، فزال][6] ، أو تقايلا البيع ، لا تبطل شفعته[7] وإن زال ضرر ضـــرر الدخيل وعاد الملك إليه .

هل يختص البائع بثمن الشقص

---

(١) في (ب) : [فإن الفلس إن كان طرأ] .

(٢) انظر : الجمع والفرق (٢ / ٥٤٥) ؛ الحاوي (٧ / ٣٩٤) . وفي المهذب (١٩٧/٢) (طبعة دار المعرفة) ؛ والبيان (٦ / ١٦٧) ؛ وزوائد الروضة (٦٧٤) ثلاثة أوجه : ثالثها: أن الشفيع أولى بالشقص ، ويؤخذ الثمن منه ويسلم إلى البائع دون سائر الغرماء. وصحح في زوائد الروضة الوجه الأول نقلاً عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وآخرين ، وصححه الماوردي في الحاوي (٧ / ٣٩٤) .

(٣) في (ب) [من حيث إن الشفيع دخيل في الدار] .

(٤) في (أ) : [فعله] .

(٥) في (ب) : [وزال] .

(٦) ما بين العاقفتين ساقط من (ب) ، وكلمة [فزال] ليس هذا مكانها ؛ وإنما هي تكرار من الناسخ ؛ لأنها كانت بعد جملة [عاد الملك إليه] في الفقرة السابقة .

(٧) في (أ) : [الشقص] .

[٤١٤] فرع :

إذا قلنا **بظاهر المذهب**[1] : إن الشفيع أولى ، فهل يختص البائع بالثمن ؟ فيه **وجهان**[2] :

أحدهما : لا يختص به[3] ؛ لأن رسول الله × جعله أحق بعينه قلنا هناك الذمة باقية فهاهنا قد خربت .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

بصفته ؛ إلا أنا قدمنا الشفعة لسبق حق الشفيع دفعاً للضرر عنه ، ولا يجوز أن يدفع الضرر عن الغير ويفوت حقه مع إمكان مراعاة الحقين[6] ، وهاهنا [يمكن مراعاة حقهما][7] ؛ بأن يُسلم الشقص إلى إلى الشفيع ، والثمن إلى البائع .

ويخالف ما لو باعه ؛ لأن تمليك المشتري لم يكن لدفع الضرر عنه ، [وهاهنا إثبات الشفعة لدفع الضرر عنه][8] .

[٤١٥] [المسألة] السادسة :

إذا كان قد رهنه من إنسان ، فليس للبائع الرجوع فيه في الحال / وإن كان الملك باقياً ؛ لأن حق المرتهن تعلق به حق مقصود وهو

[١٤/ب:أ]

رهن المفلس مال الغريم

---

(١) انظر : المقنع للمحاملي (٥٣٣) (رسالة ماجستير يوسف محمد ، الجامعة الإسلامية)؛ روض المطالب (٤ / ٤٩٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٩٢) .

(٢) انظر : الحاوي (٧ / ٣٩٤) .

(٣) [به] سقطت من (ب) .

(٤) سبق تخريجه مسألة (٣٨٧) .

(٥) وهذا الوجه نقل تصحيحه في زوائد الروضة (٦٧١) عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وآخرين .

(٦) في (أ) : [حقهما] .

(٧) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٨) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

سابق على حق البائع[1] ، فإذا انفك[2] الرهن إما بإبراء المرتهن ، أو
أو برضاه بالفسخ ، كان له الرجوع ؛ كما لو اشترى شيئاً فرهنه ثم
الرابعة : لو قال الغرماء للبائع لا تفسخ ونحن نقدم حقك عندنا له

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٤١٦] [المسالة] السابعة :

وجد عين ماله مؤجرة

إذا كان قد أجر[4] المبيع من إنسان ، ثم أفلس بالثمن ، فإن قلنا : بيع المستأجر جائز فله الرجوع ؛ ولكن لا تنفسخ الإجارة .

وإن قلنا : بيع المستأجر لا يجوز ، فالحكم فيه كالحكم فيما لو رهن وقد ذكرناه[5] .

[٤١٧] [المسألة] الثامنة :

تزويج الجارية والعبد لا يمنع الرجوع

إذا كانت جارية فزوجها ، أو عبداً فقبل له[6] النكاح ، لا[7] يمنع الرجوع ويجري ذلك مجرى العيب ، وسنذكر حكم المبيع إذا كان قد تعيب في يده[8] .

---

(١) انظر : المهذب (٢ / ١٩٧) (طبعة دار المعرفة) ؛ الحاوي (٧ / ٣٩٣) ؛ البيان (٦ / ١٦٦) .
(٢) في (أ) : [افتك] .
(٣) في (أ) : [افتك] .
(٤) في (أ) : [أخذ] .
(٥) في المسألة السابقة .
(٦) [له] سقطت من (أ) .
(٧) في (ب) : [ولا] .
(٨) مسألة (٤٢٠) من هذا البحث .

الفسخ لأنه ربما يظهر غريم آخر فلا يرضى وقال مالك رحمه الله ليس

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثالث :

في حكم الرجوع بعد فوات المبيع وتغيره بالنقصان

وفيه تسع مسائل :

[٤١٨] إحداها :

هلاك المبيع في يده

[٣٢/ب:ب]

إذا كان المبيع قد هلك في يده بآفة سماوية ، أو[١] أتلفه بنفسه ، فليس له أن يفسخ[٢] / العقد ؛ لما روينا أن رسول الله × قال : " إِذَا وَجَدَهُ بعَيْنِهِ "[٣] ، ولأن الفسخ إنما يراد لدفع الضرر ، وهاهنا لا يستفيد بالفسخ فائدة ؛ لأن الثمن في العادة يكون بقدر القيمة[٤] ، فإذا فسخ يحتاج أن يضارب الغرماء بقيمة المبيع ، وقبل الفسخ له المضاربة بالثمن . هذا إذا هلك كله ؛ فأما إن[٥] كان الهالك بعضه ، يرجع في

له الفسخ . الخامسة : لو كان عليه دين مؤجل فأفلس هل يحل عليه دينه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إتلاف أجنبي للعين

إذا كان قد أتلفه أجنبي وغرم قيمته ، فليس للبائع أن يفسخ العقد ليختص[٨] بالقيمة ؛ لما روينا أن رسول الله × قال: " إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنَهِ "[٩] .

---

(١) في (أ) : [و] .
(٢) في (ب) : [فليس له الفسخ] .
(٣) سبق تخريجه مسألة (٣٨٧) .
(٤) في (أ) : [العقد] .
(٥) في (ب) : [إذا] .
(٦) في (أ) : [الثاني] .
(٧) انظر : الحاوي (٧ / ٤٠٠) ؛ البيان (٦ / ١٧٠) .
(٨) في (أ) : [ليخصص] .
(٩) سبق تخريجه مسألة (٣٨٧) .

ويخالف العبد المرهون إذا قُتِل يختص المرتهن بقيمته ؛ لأن حق المرتهن ما تعلق بعين الرهن ؛ إنما تعلق بمعناه ؛ ولهذا عند المحل لا يُقْضى حقه بصرف المرهون إليه ؛ ولكن[1] يقضى حقه من ثمنه ، والقيمة هي[2] معنى[3] الرهن ، فكان المرتهن مختصاً بقيمتها[4] .

حتى يثبت له الخيار ففيه قولان أحدهما يثبت كما لو مات .

- -

[٤٣٠] [المسألة] الثالثة :

تعيب المبيع في يد المفلس

إذا تعيب المبيع في يده ؛ إما عيباً حكمياً ؛ كالزنا والإباق[9] والسرقة ، أو عيباً محسوساً[10] ؛ كالشلل والعمى وغيره ، كان حدوثه كآفة[11] سماوية ، فالبائع بالخيار ؛ إن شاء رضي به معيباً ولا شيء له ، وإن شاء أمضى العقد وضارب الغرماء بالقيمة ، وصار كالمبيع إذا تعيب في يد البائع أثبت للمشتري الخيار بين[12] الفسخ والإجازة ، وليس له مطالبة بالأرش[13] عند الرضا . فأما إذا كان المشتري[14] هو الجاني عليه[15] ، فحكم[1] جنايته كحكم جناية

---

(١) في (أ) : [كذا] .
(٢) في (أ) : [في] .
(٣) في (أ) : [حق] .
(٤) أي العين المرهونة .
(٥) [الحق] سقطت من (أ) .
(٦) في (أ) : [متعلق] .
(٧) في (أ) : [المرهون] .
(٨) انظر : الجمع والفرق (٢ / ٥٤٥) .
(٩) في (أ) : [الإتلاف] .
(١٠) في (ب) : [حسياً] .
(١١) في (أ) : [بآفة] .
(١٢) في (أ) : [من] .
(١٣) في (أ) : [الأرش] .
(١٤) في (أ) : [هو المشتري] .
(١٥) [عليه] سقطت من (ب) .

البائع على[2] المبيع قبل القبض ، فإن قلنا : جنايته كآفة[3] سماوية ، فيكون البائع بالخيار[4] ، وإن قلنا : كجناية أجنبي فسنذكر حكمه[5] .

[٤٢١] [المسألة] الرابعة :

جناية الأجنبي أو البائع على المبيع

إذا جاء أجنبي فجنى على المبيع جناية ليس لها أرش مقدر[6] ، فالأرش للمشتري ويصرف إلى الغرماء ، وإذا أراد البائع الرجوع ينظر كم قدر النقصان من القيمة ، فيحط من الثمن بتلك النسبة ، ويرجع في المبيع بما بقي من الثمن ؛ مثاله : انتقص بالجناية عشر القيمة ، فالبائع يرجع في المبيع بتسعة أعشار الثمن ، ويضارب الغرماء بعشر الثمن .

---

(١) في (ب) : [فحكمه] .
(٢) في (أ) : [عن] .
(٣) في (أ) : [بآفة] .
(٤) انظر : المهذب (٤ / ٨٨) ؛ البيان (٦ / ١٧٢) ؛ الروضة (٦٧٤) .
(٥) في المسألة التي بعدها مباشرة .
(٦) الجناية التي لها أرش مقدر هي :
١- الموضحة - التي توضح العظم - فيها خمس من الإبل .
٢- الهاشمة - التي تهشم العظم ؛ أي تكسره - فيها عشر من الإبل .
٣- المنقلة - التي تنقل العظم من موضع إلى موضع - فيها خمسة عشر بعيراً .
٤- المأمومة - التي تصل إلى أم الدماغ ، والدامغة التي تصل إلى الدماغ - ، فيهما ثلث الدية . هذه الجراحات إذا كانت في الوجه والرأس ، أما في سائر البدن فليس فيها أرش مقدر .
٥- الجائفة - التي تصل إلى الجوف من البطن أو غيره - فيها ثلث الدية . وغير هذه من الجراحات فيها حكومة ؛ وهي : جزء من الدية نسبته إليها ما تنقصه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقاً . انظر : الروضة (١٦٤٦) وما بعدها .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه لو هلك كل المبيع لم يكن له إلا مضاربة الغرماء، [فإذا هلك بعينه لم يكن له في الهلاك إلا مضاربة الغرماء][1]، وهكذا لو كان البائع هو الذي جنى عليه ؛ لأن جناية البائع على المبيع [بعد القبض][2] كجناية الأجنبي سواء[3] .

[٤٢٢] [المسألة] الخامسة :

[١٥/ب:أ]

الجناية على المبيع بقطع يده

لو كان المبيع عبداً فجاء / إنسان وجنى عليه وقطع يده ، فالجاني يضمن نصف القيمة ؛ ولكن الاعتبار في حق البائع بالنقصان ، فينظر كم قدر النقصان فيحط[4] من[5] الثمن بتلك النسبة ، ويرجع في العبد بما بقي ؛ مثاله : اشترى العبد بألف ، وقطع إنسان[6] يده ، فالجاني يغرم نصف القيمة بالغة ما بلغت ، ثم يُنظر إلى العبد : فإن كان قد انتقص [من العبد][7] عشر[8] قيمته ، يرجع[9] في المبيع بتسعة أعشار الثمن ، وإن كانت القيمة قد رجعت إلى العشر ، يرجع في العبد

خلط المبيع من ذوات الأمثال بمثله

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٤٠١) ؛ التهذيب (٤ / ٨٨) ؛ الروضة (٦٧١) .
(٤) [فيحط] سقطت من (أ) .
(٥) في (أ) : [في] .
(٦) في (ب) : [الجاني] .
(٧) ما بين العاقفتين سقطت من (ب) .
(٨) في (أ) : [عن] .
(٩) في (أ) : [ويرجع] .

بعشر الثمن[1] .

النقصان وفيه تسع مسائل . أحدها : لو أنه نقص نقصاناً غير

- -

بالمبيع مثله ، **فالمذهب**[2] : أنه لا ينقطع حق البائع عن ملكه ؛ لأن عين ملكه قائمة . وقد **خرج فيه قول آخر**[3] : أنه ينقطع حق البائع من الرجوع ، من قول **نص** عليه[4] فيما لو كان قد خلط[5] المبيع بما هو أجود منه : أنه لا يرجع ؛ لأنه[6] بسبب الاختلاط جُعِل كالمعدوم وسنذكره[7] . وليس بصحيح[8] .

[٤٢٤] فرع :

إذا اختار الفسخ وطالب المشتري بالقيمة

إذا قلنا **بظاهر المذهب** : إنه لا ينقطع حقه[9] فيه[10] ، فله أن

---

(١) انظر : المهذب (٢ / ١٩٩) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٤ / ٨٨) ؛ البيان (٦ / ١٧٢) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ١٢٩) ؛ الحاوي (٧ / ٤٢٨) ؛ المهذب (٢ / ٢٠٥) (طبعة دار المعرفة) .

(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٩٩) ؛ الروضة (٦٨٠) قال : (وليس بشيء) .

(٤) انظر : الأم (٤ / ١٢٩) .

(٥) في (أ) : [حفظ] .

(٦) [لأنه] سقطت من (أ) .

(٧) مسألة (٤٢٦) من هذا البحث .

(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٩٨) .

(٩) [حقه] سقطت من (أ) .

(١٠) [فيه] سقطت من (ب) .

متجزيء كالعماء والعور ونحوه فللبائع الخيار بين أن يجيز العقد

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

إليـــه : كمـــا نقـــول فـــي

جماعة ورثوا شيئاً مما يقبل(٧) القسمة(٨) ، فأراد بعضهم أن يطالب يطالب بالبيع(٩) ، لا يجاب إليه ، كذا هاهنا .

وقيل : فيه / **وجه آخر**(١٠) : أن له أن يطالب بالبيع(١١) ؛ لأن الذي يأخذه ليس عين حقه ؛ فإنا نعلم بالضرورة أن الذي يحصل في حصته بعضه [مما كان له ، وبعضه](١٢) مما(١٣) كان للمشتري ، ولا(١٤) يلزمه أن يأخذ ملك الغير .

[٣٣/ب:ب]

إذا خلط المبيع بأردأ منه

ويفارق الطعام الموزون ؛ لأن ملك كل واحد منهم ما ثبت في

---

(١) في (ب) : [وإذا] .

(٢) في (ب) : [فله] .

(٣) في (أ) : [القيمة] .

(٤) في (أ) : [المبيع] .

(٥) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٦٥) ؛ الروضة (٦٨٠) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢٢٢) .

(٦) في (أ) : [يخاف] .

(٧) في (أ) : [يقل] .

(٨) في (أ) : [القيمة] .

(٩) في (أ) : [المبيع] .

(١٠) انظر : الحاوي (٧ / ٤٢٨) ؛ المهذب (٢ / ٢٠٥) (طبعة دار المعرفة) ؛ البيان (٦ / ١٩٣) .

(١١) في (أ) : [المبيع] .

(١٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(١٣) في (أ) : [فما] .

(١٤) في (أ) : [فلا] .

شيء معين ، و إنما يثبت شائعاً ، فتتضرر [1] الحقوق بالقسمة .

ويضارب الغرماء وبين أن يفسخ ويسترد معيباً ولا أرش له وهذا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

على ما ذكرنا[2] . وإذا رجع فيه فإن رضي بالقسمة يُقسم[3] بينهما ، بينهما ، وإن طلب البيع كان له ذلك ؛ لأنه لا يصل إلى تمام حقه بالقسمة[4][5] .

[٤٢٦] [المسألة] الثامنة :

إذا خلط المبيع بأجود منه

خلطه بما هو أجود منه ، فهل له الرجوع في المبيع أم لا ؟

فعلى **وجهين**[6] :

أحدهما[7] : له الرجوع . وهذا القول هو الذي اختاره **المزني**[8] **للشافعي** فقال : وهذا أشبه بأصله[9] .

كما لو تعيب المبيع في يد البائع فالمشتري بالخيار بين أن يفسخ

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

---

(١) [فتتضرر] مطموسة في (ب) .

(٢) في المسألة السابقة .

(٣) في (ب) : [قسم] .

(٤) في (ب) : [إلا بالقسمة] .

(٥) انظر : المقنع للمحاملي (٥٤٤) ؛ التهذيب (٤ / ٩٧) ؛ الروضة (٦٨٠) .

(٦) انظر : الأم (٤ / ١٢٩) ؛ الحاوي (٧ / ٤٢٩) ؛ عجالة المحتاج (٢ / ٧٨٥) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢٢٢) .

(٧) في (أ) : [أحد القولين] .

(٨) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٣) .

(٩) في (أ) : [باوصله] .

(١٠) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

الرجوع[1] إلى عين ماله إلا زائداً[2] بمال غيره[3] ، ولا يجوز أن يستحق بسبب الإفلاس زيادة من ملك غيره . وأيضاً فإن عين ماله كالتالف من طريق المشاهد [والحكم ؛ أما تلفه من طريق المشاهدة][4] أنه لا يمكن تمييز عينه ، وأما عن طريق الحكم فلأنه[5] لا يمكنه[6] المطالبة بالقسمة .

ويخالف ما لو خلطه بمثله ؛ لأنه يمكن مطالبته بالقسمة[7] . ويخالف الثوب إذا صبغه ؛ لأن عينه موجودة معلومة بالمشاهدة .

[٤٢٧] فرع :

وبين أن يجيز العقد ويرضى بالعيب . الثانية لو انتقص نقصاً متجزءً

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ح

الجملة ويقسط الثمن على قدر قيمة الملكين .

بخلاف ما لو خلطه بمثله أو بأردأ ؛ لأن هناك ليس في القسمة إضرار بالمفلس ، [وهاهنا في القسمة إضرار بالمفلس][10] .

وحكى **الربيع**[11] : أنهما[1] يقتسمان باعتبار القيمة .

---

(١) [الرجوع] سقطت من (أ) ، وكتب في (أ) : [فإنه إذا اشترى يمكنه الوصولاً] .
(٢) [زائداً] سقطت من (أ) .
(٣) وهذا أصح القولين . انظر : المحرر (٦١٥) ؛ زاد المحتاج (٢ / ١٨١) .
(٤) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٥) في (أ) : [فإنه] .
(٦) في (ب) : [يمكن] .
(٧) في (أ) : [بالقيمة] .
(٨) في (أ) : [عن] .
(٩) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٦٦) ؛ الروضة (٦٨٠) .
(١٠) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(١١) انظر : الأم (٤ / ١٢٩) وهو رواية البويطي أيضاً . انظر : الروضة (٦٨٠) .

[١٦/ب:أ]

بيانـه : أنـه إذا كـان الصـاع المشـترى قيمتـه درهمـان ، والـذي للمفلس قيمته أربعة [دراهم] [٢] ، يقسمان أثلاثاً ، وليس بصحيح[٣] ؛ لأنا إن قلنا : القسمة بيع ، فيصير كأنه باع صاعاً[٤] بثلثي صاع .

وإن قلنا : القسمة إفراز [٥] حق ، فيحصل مبرئاً عن ثلث صاع ،

مثل أن تلف أحد العبدين أو باع وقر حنطة فتلف بعضه فإنه يفسخ

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٤٣٨] [المسالة] التاسعة :

إذا اشـترى حبـاً فبـذره ونبـت الـزرع ، ثـم أفلـس بـالثمن ، **فالمذهب**[٩] : أنه ليس له الرجوع ؛ لأن الزرع[١٠] ليس[١١] عين مالـه ؛ لأن العين قد تلفت ؛ وإنما الزرع فرع[١٢] ماله .

الرجوع في الحب إذا صار زرعاً

وقـد ذُكِرَ فيـه[١٣] **وجـهٌ آخـر** : أن لـه الرجـوع ؛ كمـا لـو اشـترى

---

(١) في (أ) : [أنه قال] .
(٢) ما بين العاقفتين ليس في النسختين والسياق يقتضيه .
(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٩٨) .
(٤) [صاعاً] سقطت من (ب) .
(٥) في (أ) : [إقرار] .
(٦) [صفة] سقطت من (أ) .
(٧) في (أ) : [تحصل] .
(٨) [أهلاً] سقطت من (أ) .
(٩) وهو اختيار الغزالي ، وبه قال القاضي ابن كج وأبو الطيب ، والأصح عند العراقيين وصاحب التهذيب الوجه الثاني ، وما يقتضيه كلام الرافعي : أنه يرجع ، وهو الذي ذكره ابن المقرئ مذهباً .
انظر : الوجيز (١٠ / ٢٥١) ؛ التهذيب (٢ / ٩٤) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٥٢) ؛ الروضة (٦٧٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٩٥) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٩) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٣٤٤) ؛ حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٥ / ١٥١) .
(١٠) في (أ) : [الذي] .
(١١) [ليس] سقطت من (أ) ومكانها بياض قدر كلمة .
(١٢) في (ب) : [فروع] .
(١٣) [فيه] سقطت من (أ) .

شجرة فكبرت ، أو عبداً فكبر وسمن .

وليس بصحيح ؛ لأن هناك ما تبدل الاسم والصورة ، والمقصود هاهنا قد تبدل .

وهكذا الحكم فيما لو اشترى بيضة فحضنها تحت دجاجة حتى صارت فرخاً .

العقد ويسترد القائم ويضارب الغرماء في الباقي . الثالثة : لو تلف

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الرابع :

في حكم الرجوع بعد تغير(١) المبيع بالزيادة(٢)

وإحداث صنع فيه

وفيه تسع مسائل :

[٤٢٩] إحداها :

إذا اشترى مالاً ، فازداد في يده زيادة متصلة ؛ مثل : أن يكون المبيع شجرة فأثمرت(٣) ، أو حيواناً فسمن(٤) ، أو عبداً تعلم صنعة ، ، فللبائع الرجوع في(٥) عين ماله وتسلم له الزيادة ؛ كما لو اشترى المبيع ثم أفلس لا خيار له إذ لا فائدة في الفسخ .

الرجوع في المبيع بعد الزيادة المتصلة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ويخالف ما لو طلق المرأة قبل الدخول والصداق زائد بزيادة

---

(١) في (أ) : [تغيير] .

(٢) في (أ) : [بزيادات] .

(٣) في (ب) : [فتكبر] .

(٤) في (ب) : [فيسلم] .

(٥) في (أ) : [فيه] .

[٣٤/ب:ب]

(٦) [فرد] سقطت من (ب) .

(٧) [الثوب] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .

(٨) في (أ) : [فسترد] .

(٩) في (أ) : [الزـا] .

(١٠) انظر : الأم (٤ / ١٢٤) ؛ مختصر المزني (٩ / ١١٢) ؛ الجمع والفرق (٢ / ٥٥٥) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٩) .

(١١) في (ب) : [امرأة] .

متصلة ، لا يرجع في عين الصداق ؛ وإنما يرجع في نصف قيمته ؛ لأن رجوع الصداق إلى الزوج ليس بطريق الفسخ ورفع[1] العقد ؛ ولكنه تمليك مبتدأ [2].

بدليل : أن العبد إذا اكتسب وأعطى المرأة صداقها ، ثم أعتقه / مولاه ، فطلق المرأة قبل الدخول ، فالصداق يرجع إلى العبد لا إلى مولاه ، ولو كان الرجوع[3] بطريق الفسخ لعاد إلى من كان الملك له ، وإذا ثبت أنه تمليك مبتدأ ، فالله تعالى أثبت الملك في المفروض ، والزيادة ليست مفروضة[4] ، فلا يمكن إثبات الملك فيها ، ولا يمكن إثبات الملك في الأصل دون الزيادة ، فانتقلنا[5] إلى القيمة .

وأما رجوع المبيع إلى البائع بطريق الفسخ ينبني على العقد ، الرابعة : لو باع عبدين بألفين كل واحد بألف فأقبضهما وقبض أحد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٤٣٠] [المسالة] الثانية :

الرجوع في الجارية الحبلى

إذا اشترى جارية حبلى ، وأفلس بالثمن وهي حبلى ، فللبائع أن يرجع فيها بلا خلاف على **المذهب**[6] ؛ لأنا إن قلنا : الحمل يعلم وله وله قسط من الثمن ، فقد دخل في العقد ، فيدخل في الفسخ .

وإن قلنا : ليس له قسط من الثمن ، فيجري مجرى الصفات .

وإن اشتراها حائِلاً[7] ، فحبلت ثم وضعت[1] ، وأفلس بالثمن بعد

---

(١) في (أ) : [وقع] .
(٢) في (أ) : [مبدأ] .
(٣) [الرجوع] ساقطة من (ب) .
(٤) في (أ) : [لمفروضة] .
(٥) في (ب) : [انتقلت] .

(٦) انظر : الأم (٤ / ١٢٤) ؛ مختصر المزني (٩ / ١١٢) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٢٩٥) ؛ السراج الوهاج (٢٢٧) .
(٧) يقال : حالت المرأة والناقة وكل أنثى حيالاً - بالكسر - : لم تحمل ، فهي حائل .
=

بعد وضع الحمل ، فالبائع يرجع في الجارية ويبقى الولد للمشتري

الألفين ثم تلف أحد العبدين وأفلس المشتري بالثمن فله الخيار فإذا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ملكت[5] بملك[6] الأصل لا بحكم العقد ، فلا تدخل في الفسخ ؛ ولهذا قلنا : لو وجد بالأصل عيباً يُرد[7] الأصل بالعيب ويبقى له الزوائد .

فأما[8] إذا اشترى الجارية حائلاً ، فحبلت في يد المشتري وأفلس وهي حبلى ، فإن قلنا : الحمل لا يعلم وليس له قسط من الثمن فيرجع في الجارية ، ويجري الحمل مجرى الزوائد المتصلة[9] .

وإن قلنا : الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن ، فلا يرجع في الجارية ما دامت حبلى ؛ لأن الولد يجري مجرى الزيادة المنفصلة ، ليس للبائع الرجوع فيها ، وليس يمكن الرجوع في الأصل دون الزيادة ، فينتظر الوضع ، وليس للغرماء منازعته فيها ، فإذا وضعت رجع في الأصل ويبقى الولد للغرماء .

وإن كان قد اشتراها حاملاً ، فوضعت في يد المشتري ، ثم أفلس ، **فقولان** مبنيان على الأصل الذي تقدم .

فإن قلنا : للحمل قسط من الثمن ، يرجع[10] في الولد والجارية جميعاً[11] .

انظر : النهاية (١ / ٤٦٣) ؛ المصباح المنير (٦٠) مادة (حول) .

(١) في (ب) : [وضعته] .

(٢) في (ب) : [كذلك] .

(٣) في (ب) : [جارية] .

(٤) [منفصلة] سقطت في (ب) .

(٥) في (ب) : [ملكه] .

(٦) في (ب) : [بحكم] .

(٧) في (ب) : [رد] .

(٨) في (ب) : [وأما] .

(٩) وهذا هو الأظهر عند الجمهور . انظر : الروضة (٦٧٦) .

(١٠) في (ب) : [رجع] .

(١١) وهو الأظهر . الروضة (٦٧٦) .

فسخ فماذا يسترد فعلى قولين أحدهما يسترد والعبد القائم وتكون

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وإن[1] قلنا : لا يقابل الحمل بقسط من الثمن ، يرجع[2] في الأم ويبقى الولد للمشتري[3] .

[٤٣١] فرع :

كل موضع قلنا[4] : يرجع في الجارية دون الولد ، وقلنا : لا يجوز التفريق بين الأم والولد ، فإن اختار تملك الولد بالقيمة يباع الولد منه ، وإن لم يختر / تملكه تباع الجارية ، والولد جميعاً ، فما خص الجارية كان للبائع ، وما خص الولد كان[5] للغرماء[6] .

الرجوع في الجارية دون الولد

[١٧/ب:أ]

[٤٣٢] [المسألة] الثالثة :

إذا اشترى نخلة وعليها طلع غير مؤبر ، وأفلس قبل التأبير ويرجع[7] البائع فيه ، فالطلع للبائع ؛ لأنه يدخل في العقد تابعاً ،

الألف المقبوضة بإزاء التالف والثاني يسترد نصف القائم ويضارب

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

نخلة قبل التأبير وبعده

[وأما إن باع النخلة ولا طلع عليها ، فأطلعت ، وأبرت عند المشتري ثم أفلس ، فالطلع للمشتري بلا خلاف ؛ لأنها حدثت على ملكه ، والثمرة المؤبرة لا تدخل في العقد ، ولا تدخل في الفسخ][8] .

---

(١) في (أ) : [إذا] .
(٢) في (ب) : [رجع] .
(٣) انظر : الأم (٤ / ١٢٤) ؛ التنبيه (٢٩٣) ؛ البيان (٦ / ١٨١) ؛ الروضة (٦٧٦) .
(٤) [قلنا] سقطت من (ب) .
(٥) [كان] ليست في (ب) .
(٦) انظر : الحاوي (٧ / ٤١٠) ؛ البيان (٦ / ١٨١) ؛ الروضة (٦٧٦) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢٢٠) .
(٧) في (ب) : [فيرجع] .
(٨) ما بين العاقفتين ليس في (ب) .

وأما إن باع[1] النخلة حائلاً ، فأطلعت في يد المشتري ولم يؤبرها ، فرجع البائع في النخلة ، فهل يتبعها الطلع أم لا ؟

نقل **المزني وحرملة**[2] : أنه يتبع في الفسخ ؛ لأن الطلع يتبع في في البيع[3] ، [فكذا يتبع في الفسخ][4] كالسمن والزوائد المتصلة .

الغرماء بنصف التاليف . الخامسة : لو أسلم في شيء فأفلس المسلم

- -

فلا يدخل

فيه ما لم يكن داخلاً في العقد ؛ حتى لا يؤدي إلى الضرر بالمفلس .

وأيضاً فإن الطلع يجوز إفراده بالعقد ، فصار[11] كالثمرة المؤبرة ، وهذا على قولنا في الحمل : للبائع الرجوع فيه .

فأما[12] إذا قلنا في الجارية إذا اشتراها حائلاً[13] وحبلت : لا يرجع في الولد ، لم يجز له أن يرجع في الطلع .

[وأما إذا اشتراها وعليها طلع غير مؤبر فأبرها المشتري ، من أصحابنا من قال[14] : الحكم في الطلع][1] كالحكم في حمل الجارية

---

(١) في (أ) : [يباع] .
(٢) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٢) ؛ الحاوي (٧ / ٤١٢) ؛ التهذيب (٤ / ٩١) .

[٣٥/ب:ب]

(٣) في (أ) : [الفسخ] .
(٤) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٥) انظر : الأم (٤ / ١٢٤) .
(٦) [لا] سقطت في (أ) .
(٧) في (أ) : [بيع إزالة] .
(٨) في (أ) : [فدخل] .
(٩) في (ب) : [وأما] .
(١٠) في (أ) : [نفي] .
(١١) [فصار] ساقطة من (أ) .
(١٢) في (أ) : [وأما] .
(١٣) [حائلاً] ساقطة من (ب) .
(١٤) انظر : التهذيب (٤ / ٩١) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٥٤) ؛ الروضة (٦٧٦) .

إليه فإن كان رأس المال قائماً يسترد ويفسخ العقد وإن كان تالفاً

- -

الرجوع في الشجرة دون الثمرة

قولين[٣] . ومنهم من قال : هاهنا يرجع في الثمرة[٤] **قولاً واحداً**[٥] . بخلاف الحمل ؛ لأن الثمرة يجوز إفرادها بالعقد ، وكانت[٦] مقصودة بالعقد[٧] ، فيثبت[٨] الرجوع فيها .

وأما الحمل لا يجوز إفراده بالعقد فتتحقق فيه التبعية ، فلا يجعل له حكم ، وحكم الكُرْسُف[٩] وماله[١٠] كمام[١١] حكم الطلع .

وأما الثمار التي تكون ظاهرة في أول حال ظهورها ، فحكمها حكم الثمار المؤبرة وسنذكر[١٢] [الكلام فيها][١٣] .

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٢) في (أ) : [العقد] .

(٣) مسألة (٤٣٠) والقولان هما :
١- إن قلنا : للحمل قسط من الثمن ، يرجع في الولد والجارية .
٢- وإن قلنا : ليس له قسط في الثمن ، يرجع في الأم والولد للمشتري .

(٤) في (أ) : [الثمن] .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ٩١) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٥٤) ؛ الروضة (٦٧٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٩٦) .

(٦) في (ب) : [فكانت] .

(٧) في (أ) : [فالعقد] .

(٨) في (أ) : [يثبت] .

(٩) في (أ) : [الكرفس] .
والكَرْفُس : بقل معروف عظيم المنافع . انظر : المصباح المنير (٢٠٢) ؛ القاموس المحيط (٥٠٠) مادة (كرفس) ، وأما الكُرْسُف فهو : القطن . انظر : الأزهري (٢٣١) والمثبت موافق لما في المختصر (٩ / ١١٢) .

(١٠) في (أ) : زيادة [كماكه] .

(١١) يعني بالأكمام : ما غطى الثمر ، وكل شجرة تخرج ثمراً مكمماً فهي ذات أكمام . الأزهري (١٣٦) .

(١٢) في (ب) : [سنذكره] . ذكرها في مسألة (٤٤٣) من هذا البحث .

(١٣) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

فروع عشرة :

ففيه وجهان أحدهما يفسخ كما لو تلف المسلم فيه والثاني لا لأنه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

المطالبة بقطع الثمار : كما لو باع شجره واستبقى الثمار يبقي الثمرة إلى وقت الجذاذ ، وليس للمشتري أن يكلفه[1] القطع .

فأما الغرماء والمفلس إذا أرادوا القطع ، فالحكم[2] فيه على ما ذكرنا في إجارة الأرض إذا فسخ المالك عقد الإجارة وفي الأرض زرع[3] .

[٤٣٤] [الفرع] الثاني :

اختلاف البائع والمشتري في الرجوع

إذا قلنا : الاعتبار بالتأبير على ما ذكره **المزني في المختصر**[4] ، فلو اختلفا : فقال البائع : رجعتُ قبل التأبير والثمار لي ، وقال المشتري : بل[5] قد[6] أبرتُ قبل رجوعك ، فالقول قول المشتري إلا

يحتاج إلى أن يضارب الغرماء بألفين فلا فائدة في الفسخ .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

كما لو وقع الاختلاف بين البائع[10] والمشتري يجعل القول قول البائع ، فلو كان وقت رجوع البائع معلوماً عند الحاكم ، فشهد

---

(١) في (ب) : [يكلف] .
(٢) في (أ) : [الكلام] .
(٣) مسألة (٤٠١) من هذا البحث .
(٤) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٢) .
(٥) [بل] سقطت في (أ) .
(٦) [قد] سقطت في (ب) .
(٧) في (أ) : [الثمن] .
(٨) في (أ) : [واليد] .
(٩) في (أ) : [إليه] .
(١٠) [البائع] وضع فوقها علامة شطب في (أ) .

شهادة الغرماء للبائع ، وقسمة المفلس للثمار بينهم

الغرماء بأن المشتري أبر النخيل قبل ذلك وبينوا[١] التاريخ ، لم تقبل تقبل شهادتهم ؛ لأنهم [يجرون] [٢] بشهادتهم نفعاً إلى أنفسهم ؛ فإن الثمار إذا بقيت للمشتري صُرِفَتْ إليهم[٣] .

[٤٣٥] [الفرع] الثالث :

إذا شهد الغرماء للبائع بأنه[٤] رجع قبل التأبير ، تقبل[٥] شهادتهم شهادتهم ويحكم بالثمار للبائع ؛ لأن شهادتهم تضر بهم[٦] ؛ من حيث الثالثة : لو زال ملكه عن المبيع ببيع أو هبة ثم أفلس فلا خيار للبائع

- -

[١٨/ب:أ]

شهادتهم ، وحلف المشتري ، حكمنا ببقاء الثمرة على ملكه ، وليس للغرماء مطالبته بقسمة الثمار بينهم ؛ لأنهم ينكرون / ملكه في الثمار[١٠] .

فأما إن أراد المفلس قسمة الثمار عليهم وكانت من جنس حقوقهم، هل يجبرون عليه أم لا ؟

ظاهر **المذهب**[١١] : أنهم يجبرون عليه ؛ كالمكاتب إذا أتى بنجوم

---

(١) في (ب) : [سبق] .
(٢) في (أ) : [مجرون] ، وفي (ب) : [تجرون] ، والمثبت هو الصواب .
(٣) انظر : مختصر المزني (٩ / ١٢) ؛ الحاوي (٧ / ٤١٣) ؛ البيان (٦ / ١٧٨)) .
(٤) في (ب) : [أنه] .
(٥) في (ب) : [فقبل] .
(٦) في (ب) : [تضرهم] .
(٧) في (أ) : [المشتري] .
(٨) في (أ) : [ولو] .
(٩) في (أ) : [و] .
(١٠) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٢) ؛ الحاوي (٧ / ٤١٥) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٤) ؛ التهذيب (٤ / ٩٢) .
(١١) انظر : البيان (٦ / ١٧٩) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٥٥) ؛ الروضة (٦٧٧) .

الكتابة فقال له[1] السيد : هذا المال اكتسبته من حرام فلا[2] آخذه ، فيقال للسيد : إما أن تأخذه ، وإما أن تبرئه ، فكذا[3] هاهنا .

ومن أصحابنا[4] من قال : هاهنا لا يجبر على القبول بخلاف

كما لو أتلف المبيع وذلك لأنه مما لا يمكن فسخ عقد ...

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وأصل هذا الاختلاف : مسألة تقدمت ذكرها : وهي إذا جاء بالحق إلى من له[9] الدين هل يجبر على قبول المال منه أم لا ؟

فإن قلنا : لا يجبر على القبول ، فلهم الامتناع هاهنا .

وإن قلنا : بجبر ، ليس[10] لهم الامتناع .

[٤٣٦] [الفرع] الرابع :

المترتب على القول بالإجبار وعدمه

إذا قلنا : يجبرون على القبول ، فإذا لم يقبلوا يقال للغرماء : ليس لكم إلا القبول أو إبراؤه[11] عن الدين كما قال **الشافعي**[12] في المكاتب .

وإن قلنا : لا يجبرون ، فيقال لهم : فكوا الحجر عنه ؛ فإن

---

(١) [له] سقطت في (ب) .
(٢) في (أ) : [ولا] .
(٣) في (ب) : [وكذا] .
(٤) انظر : الحاوي (٧ / ٤١٥) ؛ البيان (٦ / ١٧٩) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٥٥) .
.
(٥) في (أ) : [المكاتب] .
(٦) في (أ) : [يرد] .
(٧) في (ب) : [قدمنها] .
(٨) [ذكرها] سقطت من (ب) ، وذكرها المصنف في (أ / ج٤ / ل/ ١٢٢/ أ / ب).
).
(٩) في (أ) : [عليه] .
(١٠) [ليس] ليست في (أ) .
(١١) في (ب) : [أبرئوه] .
(١٢) انظر : مختصر المزني (٩ / ٣٤١) .

السابعة : لو حدث لآخر حق بأن كاتب العبد أو رهنه ثم أفلس وهو رهن فهو كما لو زال ملكه . الثامنة لو زال ملكه ثم عاد إلى ملكه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٤٣٧] [الفرع] الخامس :

قبض الغرماء الثمار بعد إقرارهم بأنها للبائع

إذا قبضوا الثمار يؤمرون بردها على البائع ؛ لأن **من أقر لإنسان بمال**[٣] **في يد غيره ، فإذا حصل في يده يؤمر**[٤] **بالتسليم**[٥] **بالتسليم**[٥] .

[٤٣٨] [الفرع] السادس :

صرف ثمن الثمار إلى الغرماء

إذا لم تكن الثمار[٦] من جنس حقوقهم ، فباعها الحاكم وأراد صرف ثمنها إليهم ، فالحكم فيه كالحكم في الذمي إذا باع الخمر والخنزير وجاء بالدراهم إلى مسلم ليقضي دينه وقد ذكرنا المسألة في عدل[٧] الرهن[٨] . وإذا ألزمناهم القبول فعليهم الرد إلى أصحابها أصحابها ، فإن لم يقبلوها فيكون مالاً ضائعاً[٩] .

[٤٣٩] [الفرع] السابع :

إذا صدق بعض الغرماء دون بعض لمن تعطى الثمار ؟

إذا صدق بعض الغرماء المفلس ، وبعضهم صدق[١٠] البائع و[١١] كذبه[١] ، قال **الشافعي**[٢] : تصرف الثمار إلى المكذبين .

---

(١) [في] ساقطة من (ب) .
(٢) [به] ساقطة من (أ) .

(٣) في (ب) : [ملك] .
(٤) في (ب) : [فيؤمر] .
(٥) انظر : الحاوي (٧ / ٤١٥) ؛ البيان (٦ / ١٧٩) ؛ الروضة (٦٧٧) .
(٦) في (أ) : [التمكن] .
(٧) في (أ) : [عدد] .
(٨) مسألة (٣١٤) من هذا البحث .
(٩) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٥٦) ؛ الروضة (٦٧٧) .
(١٠) في (أ) : [صدقوا] .
(١١) في (أ) : [أو] .

بهبة أو وصية ثم أفلس هل يثبت للبائع الخيار فعلى وجهين .
التاسعة : لو عاد إلى ملكه بشراء ثم أفلس بالثمن فأيهما أحق

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وإنما قال[٣] ذلك رفقاً بالمصدقين ؛ لأنه إذا صرف الثمار إلى المصدقين تضرروا به ؛ من حيث إن عليهم رد الثمار إلى البائع ، وإذا صرف إلى المكذبين سلم لهم .

[وقال **أبو إسحاق المروزي**[٤] : يصرف إلى المكذبين][٥] تبرئة ذمة[٦] فمقصوده / حاصل .

[٣٦/ب:ب]

[٤٤٠] [الفرع] الثامن :

اربة

بالعين ثلاثة أوجه أحدها الأول أحق لأنه أسبق والثاني أن الثاني أحق لأنه أقرب والثالث هما سواء .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أحدهما : بجميع ديونهم قبل صرف الثمار إليهم ؛ لأنه[٩] في زعم المصدقين أنه لم يسلم لهم شيء ، فإنهم[١٠] عصبة ولهم المضاربة بجميع الدين ، فصاروا مقرين ببعض ما يحصل لهم عند المضاربة للمكذبين ، فيلزمهم صرف ذلك إليهم .

والثاني : يضاربون الغرماء بما بقي من ديونهم[١١] ؛ لأن في اعتقادهم أنه لم يبق لهم من الدين إلا ذلك القدر ، وأنهم إذا ضاربوا

---

(١) في (أ) : [كذبوه] .
(٢) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٢) .
(٣) في (أ) : [قلنا] .
(٤) انظر : المهذب (٢ / ٢١٠) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٤ / ٩٢) ؛ البيان (٦ / ١٨٠) .
(٥) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٦) هكذا في النسختين والصواب [لذمته] .
(٧) في (أ) : [بحقوقهم] .
(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٩٣) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٤) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٥٦) .
(٩) في (أ) : [لأن] .
(١٠) في (أ) : [وأنهم] .
(١١) وهذا الأصح . انظر : الروضة (٦٧٧) .

بما زاد على ذلك كانوا ظالمين .

[٤٤١] [الفرع] التاسع :

تصديق المفلس البائع

صدقه المفلس فيما ادعاه(١) وأنكر الغرماء ، فيصير كأن المفلس أقر للبائع بالثمار

القسم الثاني : في التغير إلى الزيادة وفيه أربعة فصول . أحدها : في الزيادة المنفصلة الحادثة من عين المبيع مثل : الثمرة والحمل

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فهاهنا لا تسلم الثمار إلى البائع ؛ ولكن المفلس كالناكل ؛ لتعذر تحليفه بإقراره ، و(٣)إلى من ترد اليمين ؟

فيه **وجهان**(٤) :

أحدهما : إلى الغرماء(٥) ؛ لأنهم منكرون وحقوقهم متعلقة به ، فإن(٦) نكلوا رددنا على البائع .

والثاني : ترد اليمين على البائع ؛ لأنه يقوى جنبته بإقرار المفلس ، فعلى هذا إن حلف قضينا ، وإن نكل سقط حقه .

[٤٤٢] [الفرع] العاشر :

ادعاء الغرماء أن البائع متواطئ مع المفلس

إذا قلنا : إقرار المشتري مقبول ، فلو ادعى الغرماء على البائع : بأنك ظالم في دعواك ؛ وإنما أقر المفلس لك بمواطأة(٧) بينك وبينه ،

---

(١) في (أ) : [ادكاه] .
(٢) في (أ) : [المال] .
(٣) [و] سقط من (أ) .
(٤) انظر : المهذب (٢ / ٢٠١) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٤ / ٩٢) ؛ البيان (٦ / ١٨١) .
(٥) وهذا هو المذهب . انظر : الروضة (٦٧٧) .
(٦) في (ب) : [وإن] .
(٧) في (ب) : [مواطأة] .

فاما الثمرة ففيها خمس مسائل إحداها إذا لم تكن موجودة وقت العقد فحدثت على ملك المشتري وأبرت ثم أفلس وفسخ البائع

- -

عليه][1] ؛ ولكن يدعون امرا لو تبت نفعهم من حيث إنه يسقط حقه من[2] الثمار فيصرف إليهم . وفي أجناس هذه المسائل[3] /وجهان[4] /وجهان[4] :

أحدهما : تُسْمع الدعوى ويحلف .

والثاني : لا تُسَمع ، وسنذكر المسائل في الدعاوي[5] .

[٤٤٣] [المسألة] الرابعة :

الرجوع في النخلة المؤبرة

إذا باع نخلة وعليها طلع مؤبر ، واشترط الثمرة مع النخلة ، ثم أفلس المشتري بالثمن ، فإن كانت الثمرة باقية ، يخير بين أن يضارب الغرماء ، وبين أن يفسخ[6] العقد في النخلة والثمرة جميعاً .

فإن[7] كانت قد تلفت الثمرة ، فهو بالخيار بين أن يضارب الغرماء بجميع الثمن ، وبين أن يفسخ العقد في النخلة بحصتها من الثمن

ويضارب الغرماء بحصة[8] [الثمرة من][9] الثمن ؛ لأن الثمرة من جملة المبيع ، ويقسط[10] الثمن على النخلة والثمرة باعتبار

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٢) في (ب) : [عن] .
(٣) في (ب) : [المسألة] .
(٤) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٥٦) ؛ الروضة (٦٧٧) .
(٥) وقد اخترمت المنية المصنف - رحمه الله - قبل الوصول إلى الدعاوي .
(٦) في (أ) : [ينفسخ] .
(٧) في (أ) : [أما] .
(٨) في (أ) : [بصحة] وهو سبق قلم من الناسخ .
(٩) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(١٠) في (أ) : [يسقط] .

العقد فلا حق له في الثمرة بل هي للمشتري . فرع : ليس للبائع
جذاذها قبل أوانها لأنه غير متعد في ذلك ، فلو قال : أنا أطالبك

- -

قيمتهما[1] ،

[ومتى تعتبر قيمتهما ؟ أما الثمرة][2] تعتبر قيمتها أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم التسليم إلى المشتري ؛ لأنه إن كانت قيمة الثمرة يوم العقد أكثر ، فالزيادة حصلت في ملك المشتري فلا تحسب عليه ، وإن كانت قيمتها يوم القبض أقل ، فالنقصان[3] حصل في يد البائع [فلا يلزم حكمه في حق المشتري ؛ لأن ما حصل في يد البائع][4] من النقصان يكون من ضمانه .

فأما النخلة تعتبر قيمتها يوم العقد[5] ؛ لأن قيمتها إن كانت يوم العقد أقل[6] ، فما حصل من الزيادة زيادة متصلة فتتبع الأصل في الفسخ ، وإن كانت قيمتها بعد العقد أقل ، فهو عيب[7] حدث بالمبيع ، وقد ذكرنا[8] [أن المبيع][9] إذا تعيب في يد المشتري ، فأراد[10] البائع الرجوع ، فليس له إلا المضاربة بالثمن ، أو[11] الرضى بعين ماله معيباً[12] ؛ **مثاله**[1] : اشترى نخلة وثمرها[2] بثمن معلوم ،

---

(١) في (أ) : [قيمتها] .

[٣٧/ب:ب]

(٢) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٣) في (أ) : [بالنقصان] .

(٤) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٥) والوجه الثاني : أنها تعتبر أكثر القيمتين . انظر : الوسيط (٢ / ٣٠٥) ؛ الروضة (٦٧٨) .

(٦) في (أ) : [أول] وهو خطأ من الناسخ .

(٧) في (أ) : [حيث] وهو خطأ من الناسخ .

(٨) مسألة (٤٢٠) من هذا البحث .

(٩) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(١٠) في (أ) : [وأراد] .

(١١) في (أ) : [و] .

(١٢) انظر : الأم (٤ / ١٢٣) ؛ المهذب (٢ / ١٩٨) (طبعة دار المعرفة) ؛ =

وقيمة النخلة وحدها مائة ، وقيمة الثمرة وحدها خمسون ، فإن لم تتغير قيمة واحدة منهما ، فيرجع[3] في النخلة بثلثي الثمن ، وإن رجعت[4] قيمة الثمرة إلى خمسة وعشرين قبل القبض و[5] لم تتغير قيمة النخلة ، صارت الثمرة خمس المبيع ، فيرجع في النخلة بأربعة أخماس الثمن ، ويضارب الغرماء بخمس الثمن ، وإن ازدادت / قيمة[6] الثمرة وصارت مائة ، لم يكن للزيادة حكم ، فيرجع في النخلة بثلثي الثمن[7] أبداً ولم يؤثر فيه التغير .

[٤٤٤] فرع :

رجوع البائع بعد هلاك الطلع في يد المفلس

لو اشترى نخلة مطلعة[8] قبل التأبير وقبضها ، وتلف الطلع في يده وأفلس المشتري ، فهل يرجع في النخلة بجميع الثمن ، أو يرجع فيها بالحصة ويجعل للطلع قسطاً يضرب به مع الغرماء أم لا ؟

فيه وجهان[9] :

أحدهما : يجعل الثمن كله في مقابلة النخلة ، ويكون الطلع كالصفة .

والثاني : يجعل للطلع[10] قسطاً ؛ لأنه مما يجوز العقد عليه .

التهذيب (٤ / ٨٩) .

(١) في (أ) : [بيانه] .
(٢) في (ب) : [ثمرتها] .
(٣) في (أ) : [فرجع] .
(٤) في (أ) : [بعوت] .
(٥) في (أ) : [وإن] .
(٦) في (أ) : [قيه] .
(٧) في (أ) : [بأربعة أخماس الثمن ، ويضارب الغرماء أبداً] .
(٨) في (أ) : [مطلقة] .
(٩) انظر : البيان (٦ / ١٧١) .
(١٠) في (أ) : [الطلع] .

وهذا فرع على قولنا : الحمل ليس(1) له(2) قسط من الثمن .

فأما إذا قلنا : للحمل قسط من الثمن ، فللطلع قسطٌ من الثمن بلا خلاف .

قبل الإبار فالثمرة لمن فيه قولان احدهما للبائع كما لو باع مطلقاً
دخلت في ملك المشتري كذلك هاهنا تدخل في ملك البائع برد أصلها

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الرجوع في الحب بعدما صار زرعاً

كان فيها زرع أخضر ، فاشتراها مع الزرع ، ثم أفلس المشتري : إما(3) بعدما(4) حصده ، أو بعدما اشتد الحب ولم يحصد ، فللبائع الرجوع في الأرض إذا أفلس ، وهل يرجع في الحب ؟

فعلى وجهين(5) :

أحدهما : لا يرجع ؛ لأن الحب لم يكن موجوداً حالة البيع .

والثاني : له الرجوع(6) ؛ لأن ذلك زيادة حدثت في الأرض ، فهو كالطلع يصير رطباً .

[٤٤٦] [المسألة] السادسة :

الرجوع في الأرض بعدما زرعها

إذا اشترى أرضاً فارغة ثم زرعها وأفلس بالثمن والزرع بقل في الأرض ، يرجع في الأرض وليس له أن(7) يكلفه(8) قلع الزرع ؛ ؛ لأن الزارع لم يكن متعدياً في الزراعة ، وهذا كما لو اشترى أرضاً فيها زرع دون الزرع ليس له أن يكلف البائع قلعه .

وإذا باع أرضاً بثوب وزرع الأرض ، ثم وجد مشتري الثوب

---

(١) في (أ) : [ليسن] .
(٢) [له] سقطت من (أ) .
(٣) [إما] سقطت من (أ) .
(٤) [ما] سقطت من (ب) .
(٥) انظر : الحاوي (٧ / ٤٠٧) ؛ البيان (٦ / ١٧٤) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٥٢) ؛ ؛ الروضة (٦٧٦) .
(٦) وهو نصه في الأم (٤ / ١٢٢) .
(٧) [أن] ليست في (ب) .
(٨) في (ب) : [تكليفه] .

إلى ملكه والثاني للمشتري . والفرق ان البيع إخراج عن ملكه برضى وهاهنا إخراج بكره . فرع : على قولنا : إنها للبائع وهو أن المفلس

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

كـــذا

هاهنا ، وليس عليه أجرة الأرض أيضاً ؛ بل يبقى الزرع في الأرض إلى وقت الحصاد ؛ لأن الزرع يجب[٤] تبقيته ، فيصير كأن تلك المنافع حصلت مستوفاة ، فلا يؤثر فيها الرجوع / ؛ كما لو أجرها وقلنا : له الرجوع ، لا يؤثر الرجوع[٥] في عقد الإجارة[٦] .

[٢٠/ب:أ]

.

ويخالف ما لو استأجر أرضاً وزرعها وأفلس بالكراء ؛ لأن هناك المنافع هي المقصودة بالعقد والعوض في مقابلتها ، وهاهنا العوض في مقابلة[٧] العين والمنفعة تابعة ، والحكم في قطع الزرع إذا أراد الغرماء قطعه على ما سبق ذكره[٨] .

[٤٤٧] [المسألة] السابعة :

الرجوع في الأرض بعد البناء والغراس

إذا اشترى أرضاً ، فغرس فيها أشجاراً ، [أو بنى فيها][٩] ، والأشجار لم تكن في الأرض حالة العقد بل نقلت إليها ، وكذلك آلات البناء نقلت إليها وبنى فيها[١٠] ، ثم أفلس المشتري وأراد الرجوع في الأرض ، فإن اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الأرض وردها بيضاء ، جاز وإن كانت تنقص قيمة المقلوع ؛ لأن الحق لا يعدوهم ، وإذا حصل في الأرض حفر فعليهم التسوية ؛ لأن ذلك

---

(١) في (أ) : [فرد] .
(٢) ما بين العاقفتين ساقطة من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمتين .
(٣) في (أ) : [يقطع] .
(٤) في (أ) : [تحت] .
(٥) [الرجوع] سقطت من (ب) .
(٦) انظر : الأم (٤ / ١٢٥) ؛ الحاوي (٧ / ٤٠٧) ؛ المهذب (٢ / ٢٠٥) (طبعة دار المعرفة) .
(٧) في (أ) : [في مقابلتها وهاهنا] .
(٨) مسألة (٤٠١) من هذا البحث .
(٩) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(١٠) في (ب) : [بها] .

حصل لتخليص ملك المفلس[١] ، فصار كما لو دخل فصيل[٢] لرجل لرجل بستان إنسان فكبر فيه ، فلما جاء صاحبه وأراد الإخراج لم يتمكن إلا بقلع الباب ، فعليه إصلاحه ؛ لأن ذلك لتخليص ملكه .

وإن دخل الأرض نقص ، استحق أرش النقصان[٣][٤] ، بخلاف بخلاف ما لو انتقص المبيع في يد المشتري بعيب حدث فيه ؛ لأن هناك النقص حدث [والملك له ، وهاهنا النقص حدث][٥] فيها بعد انتقال الملك إلى البائع لتخليص ملكه فكان[٦] مضموناً . وإن امتنعوا من القلع لا يجبرون عليه ؛ لأنه محق في البناء والغراس ؛ ولكن الخيار للبائع ؛ فإن أراد أن يتملك البناء والغراس بالقيمة فله ذلك ، وإن قلع وغرم النقص[٧] يجوز ويلزمه الرضى به ؛ لأنه إذا فعل أحد أحد هذين الأمرين ، فقد دفع الضرر عن نفسه بما لا يتضمن الإضرار بغيره .

وإن امتنع من الأمرين جميعاً ، فهل له الرجوع في الأرض أم لا ؟

نقل **المزني**[٨] أن له الرجوع . وقال في موضع آخر[١] : ليس له

---

(١) في (أ) : [الحلس] وهو خطأ من الناسخ .

(٢) الفصيل : هو ولد الناقة إذا فُصِل عن أمه ، والجمع فُصْلان . انظر : المصباح المنير (١٨٠) ؛ القاموس المحيط (١٣٢٧) مادة (فصل) .

(٣) في (ب) : [النقص] .

(٤) قال الشيخ أبو حامد : " يضارب به " . الروضة (٦٧٩) . وفي المهذب (٢ / ٢٠٣) (طبعة دار المعرفة) ؛ والتهذيب (٤ / ٣) : " أنه يقدم به على سائر الديون " .

(٥) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٦) في (ب) : [فصار] .

(٧) في (ب) : [البعض] .

(٨) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٣) .

له الرجوع .

واختلف أصحابنا في المسألة على طريقتين[2] :

فمنهم من قال[3] : المسألة على حالين ؛ فحيث قال : له الرجوع فصورة المسألة : إذا كانت قيمة الأرض أكثر من قيمة الغراس .

وحيث قال : ليس له الرجوع إذا كانت على ضده / ، فنجعل الأقل تبعاً للأكثر . **والصحيح** : أن المسألة على **قولين**[4] : [٣٨/ب:ب]

أحد القولين[5] **:** ليس له الرجوع[6] ؛ لأن الأرض[7] المبيعة[8] صارت مشغولة بحق غيره ، وفي رجوعه إضرار بهم ؛ من حيث إنه إذا رجع كان له قلع البناء والغراس متى أراد بشرط غرامة النقصان ، و[9]كل بناء يتسلط الغير على نقضه[10] لا يُرغب فيه ، فتنقص بذلك قيمته ، فصار كما لو [رهن المبيع من إنسان ليس للبائع الرجوع إلا بعد زوال حقه .

---

(١) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٣) .

(٢) انظر : المهذب (٢ / ٢٠٤) (طبعة دار المعرفة) ؛ البيان (٦ / ١٩٠) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٦١) .

(٣) نسبه في الحاوي (٧ / ٤١٨) لأبي الفياض البصري وأكثر البصريين ، وفي فتح العزيز (١٠ / ٢٦٢) لأبي حامد .

(٤) انظر : التهذيب (٤ / ٩٣) ؛ البيان (٦ / ١٩٠) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٦١) .

(٥) في (ب) : [أحدهما] .

(٦) على الأظهر . الروضة (٦٧٨) .

(٧) [الأرض] ليست في (ب) .

(٨) في (ب) : [المبيع] .

(٩) في (أ) : [في] .

(١٠) في (ب) : [بعضه] .

والقول الثاني : له الرجوع ؛ كما لو كان][1] المبيع ثوباً فصبغه فصبغه بصبغ من عنده ، ثم أفلس بالثمن ، لا يمنع البائع من الرجوع[2] .

فرعان :

[٤٤٨] أحدهما :

امتناع البائع من بيع الأرض

إذا قلنا : له الرجوع ، فإن رضي البائع أن تباع الأرض مع البناء ، فيباع الجميع جملة ، يقسط[3] الثمن على قيمة البناء والغراس والغراس ، وقد ذكرنا كيفية التقسيط في كتاب الرهن[4] .

وإن امتنع من بيع الأرض **فقولان**[5] :

أحدهما : يجبر على بيع الأرض قياساً على ما لو اشترى ثوباً فصبغه ورجع البائع فيه ، فإن الحاكم يبيع الثوب على صفته ويقسم الثمن على الثوب والصبغ ، وكذلك إذا كان المبيع جارية فولدت عند المشتري يبيعها مع الولد ، كذا هاهنا .

والثاني : لا يجبر على بيع الأرض[6] ؛ لأنه يمكن إفراد مال المفلس بالبيع بخلاف الصبغ .

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٢) وفي الوسيط (٢ / ٣٠٥) أن المسألة على ثلاثة أقوال ، ونقل في فتح العزيز (١٠ / ٢٦٢) أربعة أقوال عن إمام الحرمين منها الثلاثة التي تابعه فيها الغزالي ، ثم تعقبه الرافعي والنووي في الروضة (٦٧٩) بأن هذا النقل شاذ منكر لا يعرف ، فلم أر داعياً لإيرادها .

اشترى أرضاً وغراساً ثم أفلس

(٣) في (أ) [قسط] .

(٤) انظر فرع (١٧٨) من هذا البحث .

(٥) انظر : الحاوي (٧ / ٤١٩) ؛ المهذب (٢ / ٢٠٥) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٤ / ٩٣) .

(٦) على الأظهر . الروضة (٦٧٦) .

حقوقنا فهل لهم الامتناع من قبض الدين على وجهين بناء على ما لو أتى بالدين ولم يكن له غرض في قضاءه إلا براءة ذمته هل يجب قبضه

- -

، فلكل واحد منهما الرجوع ، فإذا رجعا ، فإن اراد صاحب الأرض[٤]
أن يعطيه قيمة الأشجار فرضي[٥] به يجوز ، وإن أراد صاحب [٢١/ب:أ] الأشجار[٦] قلعها جاز ، وإن أراد مالك / الأرض قلع الغراس بشرط بشرط ضمان نقصان القلع[٧] جاز ، وإن امتنع من ضمان النقصان وطلب القلع **فوجهان**[٨] :

أحدهما : ليس له ذلك[٩] ؛ لأنه بتعد بالغراس[١٠] ، فصار كما لو لو كانت الأشجار للمفلس ليس للبائع قلعها من غير ضمان النقصان ، كذلك هاهنا .

والثاني : له ذلك ؛ لأن المفلس اشترى الأشجار مقلوعة ، فكان عليه أن يأخذها[١١] كما لو[١٢] باعها ، وليس له التبقية في ملك الغير . ويفارق المفلس إذا كان قد غرس في الأرض أشجاراً ؛ لأنه غرس في ملكه .

---

(١) في (ب) : [البناء] .
(٢) في (ب) : [بعد] .
(٣) في (ب) : [غراس] وهو خطأ .
(٤) في (أ) : [الزرع] .
(٥) في (ب) : [ورضي] .
(٦) في (أ) : [الأرض] وهو خطأ .
(٧) في (أ) : [البائع] .
(٨) انظر : الحاوي (٧ / ٤١٩) ؛ البيان (٦ / ١٩٢) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٦٣) ؛ ؛ الروضة (٦٧٩) .
(٩) وهذا أصح الوجهين . انظر : أسنى المطالب (٤ / ٥٠١) .
(١٠) في (أ) : [الغراس] .
(١١) في (أ) : [يأخذ] .
(١٢) [لو] سقطت من (أ) .

فيه وجهان . الحالة الثالثة : لو صدقه المفلس وكذبه الغرماء فهو كما لو أقر بعين لرجل هل يقبل إقراره ؟ فيه قولان .

- -

[٤٥٠] [المسألة] الثامنة :

أفلس بعد شراء الثوب وصبغه

إذا اشترى ثوباً فصبغه[١] بصبغٍ من عنده ، ثم أفلس بثمن الثوب ، فله الرجوع في الثوب ؛ لأن عين ماله موجودة من حيث المشاهدة ، فلو منعناه من الرجوع أضررنا به ، وإذا رجع فيه يباع الثوب مصبوغاً ويقسط الثمن على قيمة الثوب والصبغ على ما سنذكره[٢] .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن الصبغ مالٌ للمفلس يقابل بالعوض ، وإذا[٣] أراد صاحب الثوب أن يبذل قيمة الصبغ ويتملكه[٤] فليس له ذلك ؛ لأن الصبغ في الثوب لا يجوز إفراده بالعقد .

وأما إن أراد أن يقلع الصبغ ويغرم المفلس نقصان الصبغ يجوز[٥] كما ذكرنا في البناء والغراس[٦] .

[٤٥١] [المسألة] التاسعة :

أحدث تغييراً في المُشْتَرى ثم أفلس

إذا اشترى حنطة فطحنها ، أو ثوباً فقصره[٧] أو خاطه ، أو اشترى الثوب والصبغ من واحد ، وصبغ الثوب بالصبغ المشترى معه ، أو اشترى أرضاً مع آلات البناء وبنى بها داراً في الأرض ، أو

---

(١) في (أ) : [وصبغه] .
(٢) مسألة (٤٥٥) من هذا البحث .
(٣) في (ب) : [ولو] .
(٤) في (أ) : [فيتملكه] .
(٥) انظر : الأم (٤ / ١٣٠) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٦) ؛ التهذيب (٤ / ٩٤) .
(٦) انظر : مسألة (٤٤٧) .
(٧) قصر الثوب قصراً : بيَّضَه . المصباح المنير (١٩٣) مادة (قصر) .

الحالة الرابعة : لو صدقه بعض الغرماء وكذبه الباقون مع المفلس فمن صدقه لا حق له فيه ومن كذبه يأخذ الثمرة فإن بقي للمكذبين

- -

اشترى تِبراً[1][2] فصاغ منه حلياً ، أو اشترى غزلاً فنسجه ، أو قطناً فغزله ، فلا يختلف **المذهب**[3] أن للبائع الرجوع في عين ماله ، لأنه وجد متاعه بعينه ؛ فأما[4] الأثر الحادث بالصنعة ، فهل يلحق بالأعيان حتى نجعل[5] / المفلس[6] بسبب ذلك الأثر[7] شريكاً ؟ **[٣٩/ب:ب]**

في المسألة قولان[8] :

أحدهما : لا تلحق الصنعة بالأموال ؛ لأنها ليست بمال حقيقة ؛ وإنما هي سبب لحدوث صفة في المال ، فصار كما لو علم الغلام صنعة ، أو كان المبيع مواشيَ فرعاها حتى سمنت ، أو كانت نخيلاً فقام بتعهدها حتى كبرت ، ولهذا المعنى لو قلعها الغاصب لم يستحق شيئاً ، وهذا اختيار **المزني**[9] .

و الثاني : تلحق بالأموال[10] ؛ لأنها أفعال مقدور عليها يجوز بذل العوض في مقابلتها ، فألحقناها بالصبغ في[11] الثوب . ويخالف

---

(١) في (أ) : [صنعاً] .
(٢) التِّبْر : ما كان من الذهب والفضة غير مضروب ، فإن ضرب دنانير فهو عين . انظر : المصباح المنير (٢٨) ؛ القاموس المحيط (١٩١) مادة (تبر) .
(٣) انظر : الأم (٤ / ١٣٠) ؛ المهذب (٢ / ٢٠٢) (طبعة دار المعرفة) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٦) ؛ البيان (٦ / ١٨٢) .
(٤) في (أ) : [وأنما] .
(٥) في (أ) : [يحصل] .
(٦) في (أ) : [الفلس] .
(٧) [الأثر] سقطت من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة .
(٨) انظر : المهذب (٢ / ٢٠٢) (طبعة دار المعرفة) ؛ الوسيط (٢ / ٣٠٦) ؛ البيان (٦ / ١٨٢) . **كيفية الرجوع**
(٩) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٣) .
(١٠) وهذا أظهر القولين . انظر : الروضة (٦٨٠) .
(١١) في (أ) : [بالثوب] .

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

تعليم الصنعة وتسمين الدابة ؛ لأن ذلك غير مقدور عليه ؛ أما السمن فصنع الله تعالى ، [وأما الصنعة][1] فموقوفة على اختيار الغلام[2] الغلام[2] لا يقدر عليه من يريد تعليمه .

كيفية الرجوع تصاع بأسلوب آخر

فروع خمسة :

[٤٥٢] أحدها :

إذا قلنا : إن هذه الصنائع لا تلحق بالأعيان ، فإذا رجع البائع في ماله سَلِمتْ له الزيادة والصنعة ، فإن كان قد تولاها المفلس فلا شيء له ، لهم كلهم فربما يرجع المصدق عن صدقه إلى التكذيب ايضاً .
المسألة الثالثة : لو كانت الثمرة موجودة مؤبرة وقت العقد فاشترط

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وإن قلنا : تلحق الصنعة بالأعيان ، فإن لم يحصل بالصنعة زيادة في قيمة الثوب ، أو انتقص بها الثوب ، فللبائع الرجوع ويسقط حكم الصنعة .

وإن حصلت زيادة وكان المفلس قد تولى الصنعة ، أو تولاها أجنبي وقد استوفى الأجرة ، فيكونان شريكين ، فيباع الثوب ويعطى للبائع قيمة ثوبه ، وتصرف الزيادة إلى الغرماء ، وإن أراد البائع أن يبذل العوض في مقابلة الزيادة لتحصل له لم يجز ؛ لأن الصفة لا تقابل بالعوض[3] .

[٤٥٣] [الفرع] الثاني :

كيفية الرجوع إن كان المتولي للصنعة أجنبياً

[٢٢/ب:أ]

إذا كان الذي قد[4] تولى الصنعة أجنبياً[1] لم يستوف أجرته ،

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٢) في (ب) : [الفلاح] .
(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٤٢٣) ؛ المهذب (٢ / ٢٠٢) (طبعة دار المعرفة) ؛ البيان (٦ / ١٨٣) ، قال الرافعي في فتح العزيز (١٠ / ٢٦٨) : " يجوز للبائع أن يمسك المبيع ويمنع من بيعه ، ويبذل للمفلس ما زاد بسبب الأعمال ، كذا نقل صاحب التهذيب ، ومنعه في التتمة " . وانظر : التهذيب (٤ / ٩٦) .
(٤) [قد] سقطت في (أ) .

كيفية الرجوع إن كان المتولي للصنعة أجنبياً

دخولها في البيع ثم افلس وفسخ العقد وهي على ما كانت فهي للبائع لو كانت موجودة وقت العقد غير مؤبرة وكانت وقت الفسخ

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فيباع الثوب على ما ذكرنا[٤] .

وإن لم يرد المضاربة نظرنا : فإن كانت الزيادة الحاصلة في الثوب بقدر أجرته ، بأن كانت قيمة الثوب عشرة ، والأجرة[٥] خمسة ، والثوب تبلغ قيمته مقصوراً خمسة عشر ، صرفت الزيادة إليه .

[فإن كانت الأجرة أكثر ، مثل : إن كانت الأجرة خمسة ، وقيمة الثوب عشرة][٦] ، وقيمة الثوب مقصوراً اثنا عشر ، فيضارب الغرماء بثلثه ، ويأخذ من ثمن الثوب درهمين .

وإن كانت الأجرة أقل والزيادة أكثر ، فلا يستحق إلا قدر أجرته ، والزيادة للمفلس تصرف إلى الغرماء .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن الصنعة ليست[٧] عيناً على التحقيق حتى نجعل له ما ظهر بصنعته زائداً كان ، أو ناقصاً كما أن البائع[٨] [يرجع إلى][٩] عين ماله زائدة كانت أو ناقصة ؛ ولكن[١٠] ألحقناها بالأعيان من حيث إنه بذل[١١] العوض في مقابلتها ، ففي[١٢] قطع

---

(١) في (أ) : [أجيز] .
(٢) في (أ) : [بصنعته] .
(٣) في (أ) : [وإن] .
(٤) في الفرع الذي قبله .
(٥) في (أ) : [الآخر] .
(٦) ما بين العاقفتين سقط من (أ) وكتب مكانه [فإنه كانت الزيادة خمسة عشر] .
(٧) في (ب) : [اثبتت] .
(٨) في (أ) : [للبائع عين مال] .
(٩) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(١٠) في (أ) : [إن] .
(١١) في (أ) : [ملك] .
(١٢) في (ب) : [في] .

على تلك الحالة ايضاً فهي للبائع . الخامسة : لو كانت غير مؤبرة وقت العقد ثم كانت مؤبرة وقت الفسخ فعلى قولين بناءً على أن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

به ، وإنما أثبتنا الرجوع للبائع ؛ لدفع الضرر عنه ، ولا يجوز أن يدفع

الضرر عنه ويضر غيره ، ومقتضى مراعاة النظر ما ذكرنا ، فقلنا : إن كانت الزيادة بقدر الأجرة ، صرف المبلغ إلى البائع والأجير ، فيصلان إلى حقهما ولا يتضرر المفلس ، وإن كانت الزيادة أكثر من[1] [الأجرة][2] ، صرف إلى كل واحد منهما قدر حقه والزيادة إلى المفلس .

وإن كانت الزيادة دون مبلغ [القيمة ، و][3] الأجرة ، أخذ القدر الموجود ويضارب بالباقي ؛ حتى لا يتضرر بفوات بعض حقه[4] .

[٤٥٤] [الفرع] الثالث :

كيفية الرجوع إذا كان الصبغ من عنده أو من عند بائع الثوب

إذا اشترى ثوباً وصبغه بصبغٍ من عنده ، ولم يحصل بالصبغ زيادة ، أو انتقص به[5] قيمة الثوب ، فللبائع ثوبه وصار الصبغ كالتالف . وإن كان الصبغ قد اشتراه من البائع ، فيكون ذلك كهلاك بعض المبيع في يد المشتري ، وإن كان قد اشتره من إنسان آخر ، فقد[6] صار[7] الصبغ / في حكم التالف ، ولصاحب الثوب الرجوع فيه[8]

[٤٠/ب:ب]

---

(١) [من] سقطت من (ب) .

(٢) [الأجرة] ليست في النسختين ، وفي (أ) مكانها بياض بقدر كلمة والسياق يقتضيها .

(٣) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٤) انظر : الوسيط (٢ / ٣٠٦) ؛ التهذيب (٤ / ٩٤) ؛ البيان (٦ / ١٨٤) ؛ الروضة (٦٨٠) .

(٥) [به] في (ب) في نهاية الجملة بعد كلمة " ثوب " .

(٦) [فقد] سقطت من (ب) .

(٧) في (ب) : [يصير] .

الثمرة قبل التابير هل تعلم ام لا فيه قولان إن قلنا لا تعلم كانت للمشتري وإن قلنا تعلم كانت للبائع فأما الحمل فترد فيه هذه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فيه[1] .

[٤٥٥] [الفرع] الرابع :

كيفية الرجوع إذا زادت قيمة الثوب بالصبغ

إذا حصل بالصبغ[2] زيادة في قيمة الثوب ، فإن كانت الزيادة بقدر قيمة الصبغ ؛ مثل : إن كانت قيمة الثوب عشرة ، وقيمة الصبغ خمسة[3] ، والثوب مصبوغاً يساوى خمسة عشر ، يجعل بينهما على الثلث والثلثين ، وسقط حكم الصنعة و[4] إن كان قد استأجر عليها .

فإن[5] كانت الزيادة الحاصلة في الثوب دون قيمة الصبغ ؛ بأن[6] كان الصبغ وحده يساوى خمسة ، والثوب مصبوغاً قيمته ثلاثة عشر ، فالنقصان [7] يدخل على الصبغ ؛ لأن أجزاءه قد تفرقت تفرقت والثوب[8] بحاله ، فإن كان الصبغ للمفلس فقدر[9] الزيادة له[10] ، وإن كان قد اشتراه من غيره ولم يوف[11] الثمن فقد هلك بعض المبيع ، فإما أن يضارب بالثمن ، أو يرجع في الموجود بالحصة ويضارب الغرماء بما بقي من الثمن . وإن زاد بسبب الصبغ أكثر من قيمة الصبغ ؛ بأن [صارت قيمة][12] الثوب مصبوغاً عشرين ، وقبل ذلك كانت قيمة الثوب عشرة ، وقيمة الصبغ خمسة ، وإن قلنا : الصبغة لا تجعل

---

(١) انظر : البيان (٦ / ١٨٦) ؛ فتح العزيز (١٠ / ٢٧٠) ؛ الروضة (٦٨١) .
(٢) في (أ) : [بالمبيع] .
(٣) في (ب) : [قيمة الصبغ خمسة ، وقيمة الثوب عشرة] .
(٤) [و] سقط من (أ) .
(٥) في (أ) : [وإن] .
(٦) في (أ) : [فإن] .
(٧) في (أ) : [و] .
(٨) في (أ) : [تتفرق في الثوب] .
(٩) في (أ) : [بقدر] .
(١٠) [له] ساقطة من (أ) .
(١١) في (أ) : [يزن] .
(١٢) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) ومكانه بياض بقدر كلمة .

كالأعيان ، فالقيمة بينهما أثلاثاً .

وإن[1] قلنا : الصبغة تجعل كالأعيان فالحكم في الزيادة على ما تقدم ذكره في القصارة[2] .

[٤٥٦] [الفرع] الخامس :

إذا كان الثوب للمفلس والصبغ مشترى ، فإن لم تحصل[3] بسبب

جوع إذا
لصبغ

والفرق انه يمكن إفراد الثمرة بالبيع بخلاف الحمل .
الفصل الثاني في الزيادة المنفصلة تحدث في العين فيه أربع مسائل

- -

وإن حصلت زيادة على مبلغ قيمة الثوب والصبغ ، فإن لم نجعل الصنعة كالأعيان ، كان الثمن مقسوماً على الثوب والصبغ .

وإن جعلناها كالأعيان ، فللبائع بقدر[7] قيمة الصبغ ، والباقي للمفلس[8] .

---

(١) في (ب) : [فإن] .
(٢) مسألة (٤٥١) من هذا البحث .
(٣) في (أ) : [يظهر] .
(٤) في (ب) : [فإن] .
(٥) في (ب) : [حدث] .
(٦) [صاحب] ساقطة من (ب) .
(٧) في (ب) : [قدر] .
(٨) انظر : التهذيب (٤ / ٩٤) ؛ البيان (٦ / ١٨٧) .

إحداها إذا اشترى ارضاً فزرعها ثم افلس بثمن الارض يثبت للبائع الخيار فإن فسخ لم يكن له قلع الزرع وإن ضمن قيمته لأن وقت حصاده

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٢٣/ب:أ]

الباب الرابع

في قضاء الدين /

ويشتمل الباب على ثلاثة فصول :

الفصل[1] الأول :

في بيع أمواله

وفيه ثلاث عشرة مسألة :

[٤٥٧] إحداها :

يباع مسكن المفلس وخادمه

المفلس يباع عليه المسكن والخادم، بخلاف الكفارة لا يباع فيها المسكن والخادم .

والفرق : أن **الكفارة حق لله تعالى فيسامح فيه ، والدين حق الآدمي ومبناه على الشح والبخل .**

معلوماً وليس للبائع مطالبته باجرة المثل في الارض لان المنفعة غير مقصودة . الثانية لو غرسها ثم أفلس فللبائع أن يفسخ وله

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[٤٥٨] [المسألة] الثانية :

يباع على المفلس جملة المنقولات

يباع عليه[3] جملة المنقولات غير دست[1] ثوب يليق بحاله (

---

(١) [الفصل] سقطت من (أ) .

(٢) انظر : الأم (٤ / ١٢٧) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٦) ؛ البيان (٦ / ١٥٣) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٧٧) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢٠٩) .

هذا في الأصح وفي وجه آخر لا يباع المسكن والخادم إذا كانا لائقين به ، وفيه وجه : يبقى المسكن فقط . الروضة (٦٦٨) .

(٣) [عليه] سقطت من (ب) .

قميص وسراويل وعمامة) ، ونعل أو[2] ... [3] ، أو خف[4] إن كان ممن يلبس الخف ، ويزاد فيه الجُبَّة[5] إن كان في الشتاء ، وإن كان ممن يتطيلس[6] يترك[7] له[8] الطَّيْلَسان . والفرق بين الثياب والمسكن والخادم : أن استئجار الخادم والمسكن معهود ، فيمكنه[9] أن يستأجر ، واستئجار الثياب غير معهود .

فإن كانت له أم ولد وزوجة وأولاد ، فيترك لكل واحد منهم دست ثوب يليق به[10] ؛ لأن تلك[11] حقوق مستحقة عليه ، وليس لهم من ذلك[12] بد[1] .

---

(١) الدست والدشت من الثياب : ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه ، والجمع دسوت مثل فلس وفلوس . انظر : المصباح المنير (٧٤) ؛ القاموس المحيط (٥٦٣) مادة (دست) .

(٢) في (أ) : [و] .

(٣) [حمشك] هكذا رسمت في النسختين ولم أتبين معناها .

(٤) الخُفّ : ما يلبس في الرجل من جلد رقيق ، جمعه خِفَاف ، وتَخَفَّفَ : لبس الخف . انظر : المصباح المنير (٦٧) ؛ القاموس المحيط (٥٠٢) ؛ المعجم الوسيط (٢٧٠) مادة (خفف) .

(٥) الجُبَّة : ثوب سابغ ، واسع الكمين ، مشقوق المقدم ، يلبس فوق الثياب ، والجمع جُبَب وجِباب .
انظر : المصباح المنير (٣٤) ؛ القاموس المحيط (٢٤٢) ؛ المعجم الوسيط (١٢٥) مادة (جبب) .

(٦) يتطيلس : أي يلبس الطيلسان ؛ وهو ضرب من الأوشحة يلبس على الكتف أو يحيط بالبدن خالٍ عن التفصيل والخياطة ، أو هو ما يعرف في العامية بالشال ، وهو فارسي معرب أصله تالسان . المعجم الوسيط (٥٨٨) مادة (طلس) .

(٧) في (أ) : [ترك] .

(٨) [له] ساقطة في (أ) .

(٩) في (أ) : [فيمكن] .

(١٠) في (ب) : [بحاله] .

(١١) في (أ) : [ذلك] .

(١٢) في (ب) [منها] .

[٤٥٩] فرع :

لا تترك له ثياب مثاله

إذا كان عادة الرجل التجمل بالثياب ولبس الثياب الفاخرة فوق ما

الثالثة : لو اكترى أرضاً فزرعها ثم افلس بالاجرة فللمكري الفسخ
وحكم هذه المسألة كالمسألة الأولى إلا أن هاهنا لو فسخ فله أن

[illegible]

جـــــــــــــــــــــــــــــــــرت

عادته][8] بلبسه ولا يزيد عليه ؛ لأنه قد رضي لنفسه بذلك في حالة الاختيار[9] ، فلا يزاد عليه في حالة الحجر[10] .

[٤٦٠] [المسألة] الثالثة :

يترك للمفلس قوت يومه مع عياله

إذا أراد قسمة ماله ، فيترك له قوت يومه وقوت من تلزمه نفقته من زوجة وأم ولد[11] وأولاد[12] بالمعروف ولا يزيد عليه ؛ لأن ما سوى نفقة ذلك اليوم غير مستحق في الوقت ، وديون الغرماء

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ١٠٦) ؛ البيان (٦ / ١٥٢) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٧٨) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٠) .
(٢) [به] ساقط من (ب) .
(٣) ما بين العاقفتين ليس في (ب) وبدلها [يليق] .
(٤) في (ب) : [بحاله] .
(٥) الشُّحُّ : البخل والحرص ، وتشاح القوم إذا شح بعضهم على بعض والشحيح البخيل والحريص . انظر : المصباح المنير (١١٦) ؛ القاموس المحيط (٨٨٥) مادة (شح) .

[٤١/ب:ب]

(٦) قتر على عياله قتراً أو قتوراً : ضيق في النفقة . انظر : المصباح المنير (١٨٦) ؛ القاموس المحيط (١٣٦٦) مادة (قتر) .
(٧) [به] ليست في (أ) .
(٨) ما بين العاقفتين ساقط من (أ) .
(٩) في (أ) [الاعتبار] .
(١٠) انظر : الأم (٤ / ١٢٨) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٦) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٣٢٩) .
(١١) في (أ) : [أم أولاده] .
(١٢) في (أ) : [ولاده] .

مستحقة ، فإن كان يتأخر قسمة ماله بعد الحجر إلى أن تباع أمواله ، فنعطيه كل يوم أقل ما يقع به كفايته وكفاية[1] من تلزمه نفقته بالمعروف هذا إذا لم يكن له كسب ، فإن كان له كسب لا ينفق من المال حتى يكتسب ، فإن كان كسبه[2] لا يفي بالنفقة أعطاه البقية من ماله ، وإن كان / يفضل شيء[3] عن النفقة ، يرد الفضل على[4] الغرماء . وإنما قُدّمَ المفلس بكفايته على الغرماء ؛ لأن الرسول × قال : " اِبْدَأ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُوْل "[5] وفي جملة من يعول الزوجة ، ونفقتها دين . فدل أن أن كفايته تتقدم على الدين ، وأيضاً فإن الحاجة داعية إلى القوت لإحياء النفس ، فالمضطر يلزمه أن يأخذ مال[6] الغير[7] لإحياء زوجه ، فيجب إبقاء زوجه بماله[8] .

[٤٦١] [المسألة] الرابعة :

مؤنة تجهيز المفلس

إذا مات قبل قسمة ماله ، يكفن من ماله في ثلاثة ثياب[9] على ما هو المشروع في الكفن إن رضي به[10] الغرماء ، فإن امتنعوا

---

(١) [كفاية] ساقطة من (أ) .
(٢) في (ب) : [فإن كان له كسب] .
(٣) [شيء] ساقطة من (أ) .
(٤) في (أ) : [إلى] .
(٥) أخرجه البخاري بنحوه ، كتاب الزكاة ، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ، ومن تصدق وهو محتاج ح (١٣٦٠) ، وكتاب النفقات ، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، ح (٥٠٤٠) (٥٠٤١) ؛ ومسلم بنحوه ، كتاب الزكاة ، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة ح (٩٩٧) ، وباب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى ، وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة ، ح (١٠٣٣) .
(٦) في (ب) : [مالاً] .
(٧) [الغير] ليست في (ب) .
(٨) انظر : الأم (٤ / ١٢٨) ؛ البيان (٦ / ١٥١) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٣٢٩) ؛ تحفة المحتاج (٥ / ١٣٨) .
(٩) في (ب) : [أثواب] .
(١٠) [به] سقطت من (أ) .

فالتزم بعض الغرماء له اخذها من راس المال . الثاني لو اجاز المكري ولم يكن من يزرعه وكانت فارغة فللغرماء أن يكروا عليها إن رأو النظر

- -

الكفن ، كما تقدم على الغرماء في حياته بما هو المعهود في اللبس[3] .

والثاني : يكفن في ثوب واحد ؛ لأن ذلك العدد[4] هو المستحق ، ، وما زاد عليه[5] مسنون ، فَصَرْف المال إلى الدين الواجب أولى . ويخالف حالة الحياة ؛ لأن[6] كفايته لا تقع بأقل من ذلك ؛ لحاجته إلى إلى التردد فيما بين الناس ، والكفاية بعد الموت تقع بثوب واحد .

وهكذا كل من يلزمه[7] كفنه[8] في حال[9] الاختيار ؛ كأم ولده وأولاده وجاريته وعبده ، يلزمه كفنهم بعد موتهم[10] ، وفي قدره ما ذكرنا من **الوجهين** .

[٤٦٢] [المسألة] الخامسة :

هل تترك له الفرش والبسط ؟

إذا كان له فرش للنوم ، وبسط للجلوس عليه ، فيباع[11] الجميع ولا يترك منها شيء ؛ لأن النفس تعيش بدون ذلك ، ويستغني

---

(١) انظر : الحاوي (٧ / ٤٦١) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٧) . وفي البيان (٦ / ١٠٣) وجه ثالث : قال أبو إسحاق : يترك له ما يستر العورة .
(٢) في (ب) : [أثواب] .
(٣) في (ب) : [الملبس] .
(٤) في (أ) : [القدر] .
(٥) [عليه] سقطت من (ب) .
(٦) في (ب) : [إذا] .
(٧) في (ب) : [لزمه] .
(٨) في (ب) : [تكفينه] .
(٩) في (أ) : [حالة] .
(١٠) في (أ) : [موته] .
(١١) في (أ) : [يبيع] .

عنه[١] في أكثر أحواله ، فإن[٢] كان من جملة ذلك لبد[٣] قليل القيمة القيمة ، أو كساء خليع[٤] ، أو بارية[٥] لا قيمة لها ، فرأى أن يترك له ذلك فلا[٦] بأس ؛ فأما شيء له قيمة فلا يترك[٧] .

[٤٦٣] [المسألة] السادسة :

هل يؤاجر المفلس نفسه ؟

[٢٤/ب:أ]

المفلس لا يؤاجر بسبب ديون / الغرماء ؛ سواء كان له صنعة أو لم يكن له صنعة[٨] .

وحُكي عن **عمر بن عبد العزيز**[٩] - رضي الله عنه - أنه قال :

---

(١) في (ب) : [به] .

(٢) في (ب) : [وإن] .

(٣) اللبد : ما يتلبد من شعر أو صوف ، واللبدة أخص منه ، ولبدت الشيء تلبيداً : ألزقت بعضه ببعض . انظر : المصباح المنير (٢٠٩) ؛ القاموس المحيط (١٥٤٨) مادة (لبد) .

(٤) الخليع كصقيل : القميص بلا كم . القاموس المحيط (٥٠٩) مادة (خلع) .

(٥) البارية : الحصير الخشن . انظر : المصباح المنير (١٩) مادة (برى) .

(٦) في (أ) : [ولا] .

(٧) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٢٢) ؛ الروضة (٦٦٩) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٧٨) .

(٨) انظر : الأم (٤ / ١٢٧) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٧) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٧٩) ؛ ؛ نهاية المحتاج (٥ / ٣٣٠) .

(٩) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص ، أبو حفص (٦٣ - ١٠١) هـ أشج بني أمية ، الخليفة الزاهد ، أمه بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ، جدته بائعة اللبن ذات القصة المشهورة . انظر ترجمته في : السير (٥ / ١١٤) ؛ التهذيب (٧ / ٤٧٥) .

متصلة حصلت لا بضم عين اخرى إليه فيه اربع مسائل إحداها :
لو حدثت فلم تزد في قيمة المبيع شيئاً فهي كالزيادة وهو مثل أن
- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

-

يؤاجر[1] .

وإليه ذهب **أحمد**[2] **وإسحاق**[3][4] .

ودليلنا : قوله تعالى : + وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ج "[5] فالله تعالى أنظر المعسر وهذا معسر .

وروي عن رسول الله × أنه قال : " مَطْلُ الغَنَي ظُلم "[6] و[7]إذا لم يكن له مال لم يكن ظالماً ، وإذا لم يكن ظالماً بالمنع[8] لم يجز التعرض له .

وروي أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها ، وكثر دينه ، فقال رسول الله × : [" تَصَدقُوا عَلَيه " فتصدقوا عليه ، فلم يبلغ وفاء بدينه ، فقال رسول الله × :][9] " خُذُوا مَا وَجَدْتم ، ليس لَكُمْ إلاَّ ذَلك "[10] . ولأنه لا يجبر على قبول الهدية والصدقة لأجل حقوق

---

(١) انظر : المصنف لعبد الرزاق ، برقم (١٥١٧٣) .
(٢) على الصحيح من المذهب ، والرواية الأخرى : لا يؤاجر . انظر : المقنع (١٣ / ٣٣٩) ؛ الشرح الكبير (١٣ / ٣٣٩) ؛ الإنصاف (١٣ / ٣٣٩) .
(٣) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي ، أبو محمد ، بن راهويه (١٦١ - ٢٣٨)هـ ، ، ثقة ، حافظ ، مجتهد . روى عن : ابن عيينة وسليمان بن نافع وخلق . وعنه : ابن ماجه ويحيى ابن آدم - وهما من شيوخه - وأحمد بن حنبل - وهو من أقرانه - . انظر ترجمته في : السير (١١ / ٣٥٨) ؛ الخلاصة (١ / ٦٩) .
(٤) انظر : التهذيب (٤ / ١٠٧) ؛ المغني (٦ / ٥٨١) .
(٥) [البقرة : ٢٨٠] .
(٦) سبق تخريجه مسألة (٣٥٢) .
(٧) في (أ) : [فإذا] .
(٨) [بالمنع] ساقطة من (ب) .

(٩) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(١٠) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع في الدين ، ح (١٥٥٦) .

الغرماء ، وكذلك المرأة لا تجبر على النكاح لتصرف[1] المهر إلى الدين ، فكذلك لا يجبر على التكسب لأجل ديونهم[2] .

هل يؤاجر المفلس وقفه

[٤٦٤] [المسألة] السابعة :

إذا كان له وقف له منفعة ، أو أم ولد لها كسب ، هل تؤاجر عليه أم لا ؟

هل يؤاجر المفلس وقفه ؟

شريكين فيه فيباع الثوب ويوزع الثمن على قيمة الثوب والمصبغ الثالثة : لو كانت زيادة أثر لا يجوز الاستئجار عليها مثل كبر الودي

دارًا وأفلس بعدما دفع[5] الكراء و[6] رضي المالك بمضاربة الغرماء الغرماء ، فإن الدار تؤاجر عليه ، فكذا هاهنا .

والثاني : لا تؤاجر كما لا يؤاجر المفلس .

والعلة : أن المنافع ليست أموالاً حاصلة حتى يجب صرفها في الدين .

[٤٦٥] [المسألة] الثامنة :

الحاكم إذا أراد أن يبيع أمواله ، [فإنما يبيع][7] بحضرة المفلس أو نائبه[8] . وكذلك إذا أراد أن يبيع على الممتنع من قضاء الدين

حضور المفلس بيع أمواله

---

(١) في (أ) : [فتصرف] .
(٢) في (ب) : [دينهم] .
(٣) انظر : الوسيط (٢ / ٢٩٧) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٧) ؛ الروضة (٦٦٩) .
(٤) وهذا الأصح . انظر : أسنى المطالب (٤ / ٤٨٠) ؛ نهاية المحتاج (٤ / ٣٣٠) .
(٥) في (أ) : [وقع] .
(٦) في (أ) : [أو] .
(٧) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٨) انظر : الأم (١٣٧) ؛ المقنع (ل / ٢٥٣) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٥) ؛ البيان (٦ / ١٥٤) .

ماله ، أو أراد أن يبيع الرهن ؛ حتى يكون القاضي أبعد من التهمة ، ويكون أطيب على قلب[1] من يُبَاع عليه ؛ لئلا[2] يقع في قلبه أنه جـــــــــــــــــــــرى فيـــــــــــــــــــه

وسمن العبد فلا اثر لها وله اخذ المبيع ولا شيء عليه .
الرابعة : لو كانت زيادة أثر يجوز الاستئجار عليها مثل القصارة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

به . وأيضاً فإنه يعرف عيوب أمواله فيخبرهم بالعيوب ويطلعهـــــــــم عليهـــــــــا ؛ حتـــــــــى تقـــــــــع العقود[7] على وجه يؤمن فسخها بالعيب فيحتاج إلى استرجاع الثمن الثمن . وتعتبر القسمة[8] على ما سنذكر في الاستحقاق[9] .

[٤٦٦] [المسألة] التاسعة :

بيع أموال المفلس في أسواقها

إذا كانت أمواله من أجناس مختلفة ، فَيُباع كل شيء في موضع سوقه . وإنما قلنا ذلك ؛ لأن الطلاب في سوقه تكون[10] أكثر ، وأهل ذلك السوق أعرف بقيمته من غيرهم[11] ، فيكون / أقرب[12] إلى

[٤٢/ب:ب]

(١) [قلب] ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : [لا] .
(٣) في (ب) : [فإن] .
(٤) [به] سقطت من (أ) .
(٥) في (ب) : [يخبر] .
(٦) في (ب) : [يخبر] .
(٧) في (أ) : [العفو] .
(٨) في (أ) : [القيمة] .
(٩) انظر : مسألة (٤٧١) من هذا البحث .
(١٠) [تكون] سقطت من (ب) .
(١١) انظر : المهذب (٢ / ١٩٤) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٥) ؛ البيـــــــــــــــــــان (٦ / ١٥٥) .
(١٢) في (أ) : [قريب] .

الاحتياط . فلو باع في موضع آخر بعوض مثله صح ؛ لأن الغرض[١] الثمن لا السوق ؛ ولهذا لو قال لوكيله : بع هذا المال في سوق كذا ، فباع في سوق آخر بعوض المثل ، صح العقد .

ورياضة الدابة ففيه قولان احدهما هي كالزيادة العينية والثاني كزيادة اثر لا يجوز الاستئجار عليها . فرع : هل تجب أجرة القصارة في تلك

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

مفلس

المثل بنقد البلد حالاً ؛ إلا أن توجد المراضاة من المفلس والغرماء بشرط النظر بالبيع نسيئة أو بغير النقد ، ولا يُسَلم المبيع حتى يُقبض الثمن[٢] ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في عدل الرهن[٣] .

[٤٦٨] [المسألة] الحادية عشرة :

أجرة المنادي والكيَّال والوزَّان

إذا وجد الحاكم من يتبرع بالنداء على الأموال والقيام ببيع الأموال و[٤] كان ثقة أميناً ، فلا يعطي عليه بدلاً ، وإن لم يجد من يتبرع به و[٥] كان في بيت المال مال ، يستأجر من يتولى ذلك من بيت المال ؛ لأن مال بيت المال للمصالح ، ومن جملة المصالح بيع أمواله في الديون ، وإن لم يكن في بيت المال مال ، أو كان يحتاج إلى المال لأمور أهم[٦] من ذلك ، فيقول الحاكم للغرماء : قدروا لمن لمن يتولى البيع أجرة معلومة ؛ لأن ما يصرف إليه من حقوقهم ينتقص ، فيأمرهم بذلك حتى يستقصوا فيه ، ويكون ما يصرف إليهم

[٢٥/ب:أ]

---

(١) في (أ) : [العوض] .
(٢) انظر : الأم (٤ / ١٣٨) ؛ البيان (٦ / ١٥٦) ؛ الروضة (٦٦٧) ، وفي التهذيب (٤ / ١٠٥) أطلق عدم صحة البيع نسيئة .
(٣) مسألة (٣٠٠) من هذا البحث .
(٤) في (أ) [أو] .
(٥) في (أ) [فكان] .
(٦) [أهم] سقطت من (أ) ومكانها بياض بقدر كلمة .

العين فيصير فيها شريكاً إن قلنا كزيادة عين يصير وإن قلنا كزيادة اثر لا يجوز الاستئجار عليها فلا يصير بل يكون كسائر الغرماء ويضارب معهم.

- -

يعملوا ، فالإمام يعطيه قدر أجرة مثله ويتقدم به على سائر الغرماء ؛ لأن الغرض من ذلك تحصيل المال ليصلوا إلى حقوقهم ، فالنفع عائد إليهم . وكذلك الحكم في أجرة الكيال ، والوزّان ، وكراء البيت الذي يحفظ فيه المتاع[٣] .

[٤٦٩] [المسألة] الثانية عشرة :

بمَ يبدأ عند بيع أموال المفلس ؟

إذا أراد الحاكم بيع الأموال ، فأول ما يبدأ به بيع الرهون[٤] ؛ لأن أصحاب الرهون يختصون بها ، وقد تكون قيمة المرهون زائدة على حقوقهم ، وقد تكون ناقصة ، فتفضل أمور[٥] الرهن ونبيعها ، حتى إن فضل[٦] من أثمانها شيء صرفناه[٧] إلى الغرماء ، وإن[٨] وإن[٨] بقي لهم بعض الدين[٩] ضاربوا به[١٠] الغرماء .

ثم بعد الرهون[١١] يبيع الأطعمة الرطبة وما يتسارع إليه الفساد ؛ حتى لا تهلك ، ثم بعد ذلك يبدأ بالحيوان لأمرين :

أحدهما : أنه[١٢] يخاف عليه الهلاك والآفات .

والثاني : أنه يحتاج إلى مؤونة وغرامة .

ثم بعد الحيوان يبيع المنقولات ؛ لأنه يخاف عليها من يد خاطئة

---

(١) في (أ) [وإن] .
(٢) في (ب) : [فيتقدم] .
(٣) انظر : الأم (٤ / ١٣٨) ؛ الحاوي (٧ / ٤٤٧) ؛ المهذب (٢ / ١٩٤) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٥) .
(٤) في (ب) : [الرهن] .
(٥) هكذا في النسختين ، ولعل الصواب [أموال] .
(٦) في (ب) : [حصل] .
(٧) في (أ) : [صرفه] .
(٨) [إن] سقطت من (أ) .
(٩) في (أ) : [الذي] .
(١٠) [به] سقطت من (ب) .
(١١) في (ب) : [أرض] .
(١٢) في (أ) : [أن] .

تمد إليها ، ثم بعد الفراغ من بيع الأموال كلها يبيع العقار والمساكن ؛ وإنما أُخِّر بيع العقار لأمرين :

أحدهما : أنه لا يخاف عليها آفة .

والثاني : أنه ليس للعقار سوق تباع فيه ، فيؤخر بيعه[١] حتى ينتشر[٢] في الناس بيع أمواله ، فكل من له رغبة يطلبه ، فربما كان ذلك سبباً لزيادة الثمن . ثم إن رأى المصلحة في أن ينادى عليه في البلد فعل ذلك[٣] ، وإن رأى الأصلح ترك النداء وتفويض ذلك إلى

الثانية : ان يختلط باجود منه من جنسه فعلى قولين احدهما كالمستهلك حتى لا خيار للبائع لأنه لو فسخ وقاسم استرد أكثر من حقه وليس له ذلك

- -

[٤٧] [المسألة الثالثة عشرة] :

يتمهل في بيع أموال المفلس عند الحاجة

إذا كان يحتاج في بيع أمواله إلى مهلة حتى يباع كل شيء في موضعه على شرط النظر ، فإن وجد الإمام ثقة أميناً مليئاً[٥] يقرضه يقرضه ما تحصل من أثمان أمواله حتى يجتمع الجميع فلا يودع المال ؛ لأنه أقرب إلى الاحتياط من حيث إنه يخاف عليه ، و[٦] إن لم يوجد[٧] يودع عند ثقة أمين ، والأولى أن يفعل ذلك بمشورة[٨] أرباب الدين[٩] وعلمهم ؛ فإنهم[١٠] أعرف بما فيه صلاحهم[١] .

---

(١) [بيعه] سقطت من (أ) .
(٢) في (أ) : [يسير] .
(٣) [ذلك] سقطت من (ب) .
(٤) انظر : الأم (٤ / ١٣٩) ؛ مختصر المزني (٩ / ١١٤) ؛ الحاوي (٧/ ٤٤٥-٤٤٩) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٥) ؛ الروضة (٦٦٧) .

(٥) [مليئاً] سقطت من (ب) .
(٦) [و] سقطت من (ب) .
(٧) [يوجد] سقطت من (ب) .
(٨) في (أ) : [لمشورة] .
(٩) في (أ) : [الناس] .
(١٠) في (أ) : [فإنه] .

(١) انظر : الأم (٤ / ١٢٨) ؛ المقنع للمحاملي (٥٤٨) (رسالة ماجستير ، يوسف محمد ، الجامعة الإسلامية) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٥) ؛ البيان (٦ / ١٥٧) .

والثاني له الخيار فيفسخ ويقاسم وفي كيفية المقاسمة قولان الصحيح ان يباع ويوزع الثمن على قيمة الزيتين والثاني وهو رواية البويطي

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثاني :

في قسمة ماله

وفيه سبع مسائل :

[٤٧١] إحداها :

إذا أراد[١] قسمة المال ، يجمع أرباب الديون ، ويحصي قدر الديون ، فإن كان في المال وفاء بالديون أعطي كل واحد حقه

يوزع الزيت علي قيمتها فيقسم بينهما وهذا لا يصح لانه يؤدي إلى الربا .
الثالث : لو اختلط بمثله فالمنصوص أن له يقاسم عين الزيت

- -

[illegible]

علة

الاستحقاق[٧] الدين[٨] ، فكل واحد يستحق بقدر دينه ، ولا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض ؛ لأنا إنما حجرنا عليه حتى لا يفضل بعض الغرماء على بعض .

[٤٧٢] [المسألة] الثانية :

قسمة المال في حالة غياب غريم

---

(١) في (أ) : [أرادوا] .
(٢) [الديون] سقطت من (أ) .
(٣) في (أ) : [عليهم] .
(٤) في (أ) : [بالحصة] .
(٥) الأسيفع : تصغير أسفع من السفعة ؛ وهي سواد مشرب بحمرة ، يكون صفة ، ويكون علماً ، وهو اسم لهذا الرجل . انظر : الفائق (٦ / ١٨٢) ؛ النظم (٦ / ٢٦٧) ؛ المغني لابن باطيش (١ / ٣٤٩) .
(٦) مالك ، الموطأ ، كتاب الأقضية ، جامع القضاء وكراهيته ، أثر (١٤٤٢) ، معرفة السنن والآثار للبيهقي (٤ / ٤٥٤) ؛ الاستذكار (٦ / ٣١٠) ؛ المنتقى شرح موطأ مالك (٨ / ١٧١) ؛ مختصر خلافيات البيهقي (٣ / ٣٨٦) .

[٤٣/ب:ب]

(٧) في (أ) : [استقاق] .
(٨) في (أ) : [الديون كلهم] .

إذا كـان بعـض الغرمـاء غائبـاً وقـت القسـمة ، فـإن كـان الحـاكم يعرف قدر[1] حقه قسم المال بينهم ، وأعطى[2] الحاضرين حقوقهم ، وأوقف نصيب الغائب .

وخرج قول اخر انه يصير مستهلكاً من غير علة . مسالة : قالها الشافعي رضي الله عنه : فيما لو اختلط بأجود منه وهو قوله إن المائع إذا اختلط

- -

؛ فأمـا إذا[7] كـان لا يعـرف موضـعه ، فـإن أقـر المفلـس لـه بقـدر معلـوم ، قسـم المال[8] بينهم وأوقف[9] للغائب نصيبه .

وإن[10] قال المفلس : أعلم أن لـه علـي ديناً ولا أعرف المبلـغ ، فيقـال[11] لـه : اذكـر القـدر الـذي تتحققـه[12] ، فـإذا ذكـر قـدراً قسـمنا الأموال ، فإذا رجع وادعـى زيـادة ، كـان الحكم فيـه إذا ثبتت الزيـادة كالحكم فيما لو ظهر بعد القسمة غريم آخر ، ولا يتوقف في القسـمة ؛ لأن فيه إضراراً بالغرماء[13] .

[٤٧٣] [المسألة] الثالثة :

ظهور غريم بعد القسمة

---

(١) في (ب) : [مبلغ] .
(٢) في (ب) : [فأعطى] .
(٣) في (أ) : [ولا] .
(٤) [لا يمكنه] سقطت من (أ) .
(٥) في (أ) : [مما] .
(٦) في (أ) : [و] .
(٧) في (ب) : [إن] .
(٨) في (أ) : [الأموال] .
(٩) في (أ) : [وقف] .
(١٠) في (أ) : [فإن] .
(١١) في (أ) : [فنقول] .
(١٢) في (أ) : [سمعته] .
(١٣) انظر : أسنى المطالب (٤ / ٤٧٤) .

بالمائع انقلب حتى لا يوجد له عين مال . الرابعة : لو اختلط باردى منه حكمه حكم ما لو اختلط بمثله لأن البائع يقول أنا أرضى بالأدنى .

[أ]

- -

فالحاكم لا ينقض القسمة ؛ ولكن يسترجع من كل واحد بالحصة(١)(٢) بالحصة(٣)(٤) ؛ مثاله :

كان مبلغ ماله ألفاً ، وعليه دين لرجلين لكل واحد ألف درهم ، فأعطى(٥) كل واحد نصف حقه ، فظهر غريم آخر بألف ، الحاكم يأمر كل واحد منهما بأن يرد ثلث ما أخذه(٦)(٧) .

وتفارق هذه المسألة ما لو قسم المال بين الورثة ، وكانت التركة من أجناس مختلفة ، وحصل مع كل واحدٍ جنس من المال بتراضيهم ، فظهر(٨) وارث آخر ، فالحاكم ينقض القسمة ؛ لأن حق الوارث ثابت في كل عين من أعيان التركة ؛ ولهذا لو أراد الحاكم أن يخص كل واحدٍ منهم بنوع من أنواع(٩) المال ، لم يجز دون رضاهم .

وحق الغرماء ليس في عين المال ؛ وإنما هو في القدر ؛ ولهذا [(١٠) تباع أمواله(١١) ويصرف الثمن إليهم ، فلم تكن له(١٢) حاجة إلى نقض القسمة ، حتى لو كانت التركة من جنسٍ واحد وقسمناه ، ثم

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٢) في (أ) : [بعد فظهر] .
(٣) في (ب) : [ما يحصه] .
(٤) وفي وجه : تنقض القسمة . الروضة (٦٦٨) .
(٥) في (ب) : [فأعطينا] .
(٦) في (أ) : [أخذ] .
(٧) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢١٩) ؛ الروضة (٦٦٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٧١) .
(٨) في (أ) : [وظهر] .
(٩) [أنواع] ساقطة من (أ) .
(١٠) من هذا الموضع إلى المسألة الخامسة كتب في النسخة (أ) في نهاية المسألة السابعة متداخلاً معها . وكتب مكانه المسألة السادسة والسابعة من الفصل الثالث في قضاء دين الممتنع .
(١١) في (أ) : [الأموال] .
(١٢) في (أ) : [به] .

ظهر وارث ، فلا تنقض القسمة ؛ ولكن يسترجع[1] من كل واحد بالحصة .

كذلك إذا قسم التركة ، ثم ظهر على الميت دين ، لم تُنقض القسمة على **ظاهر المذهب** ، ولكن يسترد من كل واحد منهم[2] بالحصة .

[٤٧٤] فرع :

إذا قسم المال بين الغريمين على ما ذكرنا[3] ، فظهر / غريم آخر بألف درهم[4] ، وأحد الغريمين قد أهلك ما حصل له ولم يبق له مال ، فالغريم الحادث يشاطر الغريم الذي في يده المال[5] ؛ لأنهما لأنهما سواء في الاستحقاق ، فلا يسلم لأحدهما شيء حتى يحصل[6] يحصل[6] للآخر مثله ، ويجعل نصيب الذي أهلك المال وهو معسر كأنه غصبه غاصب ، أو تلف قبل القسمة ، والموجود[7] يقسم بين الغرماء ، فلو أيسر الغريم الذي أهلك المال و[8] استفاد مالاً ، فيسترد فيسترد منه ثلث ما قبض ولا يصرف[9] إلى الغريم الحادث ، على الخصوص ؛ ولكن يجعل بينهما نصفين ، وصار كما لو غصب غاصب بعض المال ، ثم رد

[٢٧/ب:أ]

ظهور غريم بعد استهلاك أحدهم نصيبه

---

(١) في (أ) : [يسترد] .

(٢) في (أ) [منهما] .

(٣) في أول المسألة .

(٤) [درهم] ساقطة من (ب) .

(٥) وفي وجه : أنه لا يأخذ منه إلا ثلث ما أخذه ، وله ثلث ما أخذ المتلف دين عليه .

انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٢٠) ؛ الروضة (٦٦٨) .

(٦) في (أ) : [يجعل] .

(٧) في (أ) : [فالموجود] .

(٨) [و] سقط من (أ) .

(٩) في (أ) : [يصرفه] .

على الاقوال في الملك في زمان الخيار فإن قلنا للمشتري فليس له إلا ما
يكون فيه النظر حتى إذا كان النظر في الإجارة ليس له الفسخ وإن قلنا

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

المغصوب يقسم بينهما ، كذا هاهنا[1] .

[٤٧٥] [المسألة] الرابعة :

تلف أموال المفلس في يد الحاكم

لـو تلـف الحاصـل مـن أثمـان أموالـه فـي يـد الحـاكم ، أو فـي يـد العدل[2] ، هلك من مال المفلس ؛ لأن الملك لـه ، وإنمـا يحصـل الملـك للغرماء بالقسمة والقبض ، وصار كالمرهون إذا تلف لا يسقط شـيء من الدين[3] .

[٤٧٦] فرع :

ب
يد

ليس له فله ان يفعل ما النظر في غيره لانه منع الملك لا قطعه ومنهم
من قال : على القولين جميعاً له فعل ما النظر في غيره لأنه ينفذ عقد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

من الغرماء شيئاً[6] . وكذلك لو لم يكن قد سلم إلـى أحد مـن الغرمـاء شيئاً من المـال[7] ؛ ولكن أفرز[8] نصيب كل واحد منهم ، فهلكت حصـة أحدهم ، لـم يـزاحم الغرمـاء بعد ذلـك ؛ لأن حصـة كـل واحـد منهم صارت كالمرهونة بحقه ، والغرماء لا يزاحمون المرتهن .

وذكـر بعـض أصـحابنا أن مـن لـم[9] يسـلم لـه نصـيبه يـزاحم[10]

---

(١) انظر : التهذيب (٤ / ١٠٧) ؛ الروضة (٦٦٨) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٧٤) .
(٢) في (أ) : [العقل] وهو خطأ من الناسخ .
(٣) انظر : الأم (٤ / ١٣٩) ؛ المقنع للمحاملي (٥٥٢) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٥) .
(٤) في (أ) : [لهم] .
(٥) انظر : أسنى المطالب (٤ / ٤٧٤) .
(٦) في (أ) : [وكذلك لو لم يكن من الحال] .

(٧) [من المال] ليست في (أ) وفي مكانها كتب : [وكذلك لو لم يكن] .
(٨) في (أ) : [أقرب] .
(٩) [لم] سقطت من (ب) .
(١٠) في (أ) : [مزاحم] .

الغرماء[1] ثانياً : كما لو قسم التركة بين الورثة ثم هلك[2] نصيب أحدهم[3] قبل التسليم إليه ، فالذي[4] تلف نصيبه يزاحم باقي الورثة فيما بقي ، كذلك هاهنا .

[٤٧٧] [المسألة] الخامسة :

فرضى قبل الحجر او فسخه . الثالثة : لو اسلم في شيء ثم افلس له ان يقبض المسلم فيه معيباً . الثالثة : لو اشترى شيئاً في الذمة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وهل يحتاج أن يفك الحاكم[6] الحجر عنه أو يزول الحجر بنفس[7] قسمة[8] المال[9] ؟

[فيه وجهان[10] :

أحدهما : يزول الحجر بنفس القسمة][11] ؛ لأن سبب الحجر حقوقهم ، فإذا لم يبق في يده ما يصرفه[12] إليهم ، زال سبب الحجر

---

(١) [الغرماء] سقطت من (أ) .
(٢) في (أ) : [تلف] .
(٣) في (أ) : [بعضهم] .
(٤) في (أ) : [يزاحم الذي] .
(٥) [عليه] سقطت من (ب) .

(٦) [الحاكم] سقطت من (أ) .
(٧) في (ب) : [بنقض] .
(٨) في (ب) : [القسمة] .
(٩) [المال] ليست في (ب) .
(١٠) انظر : المقنع المحاملي (ل / ٣٥٨) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٦) ؛ البيان (٦ / ٢٠٠) .
(١١) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(١٢) في (أ) : [يصرف] .

][1] فيزول الحجر ؛ كما أن الحجر على المجنون لزوال عقله ، فإذا عاد عاقلاً زال[2] [illegible] كذا هاهنا

يصح إلا ان ليس له قضاء الدين من المال الذي في يده بل يكون في ذمته إلى أن يقضي الديون . الرابعة : لو اشترى بعين ماله أو باع

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

عـــى مـــ

سنذكره[6] . ويفارق المجنون ؛ لأن الحجر عليه ما ثبت بحكمه .

[٤٧٨] [المسألة] السادسة :

ظهور مال قديم بعد استحداث ديون

إذا فك الحجر عنه ، فعامل الناس ، واكتسب مالاً ، وحصل عليه ديون [الناس[7] ، وظهر له مال قديم وقد بقي للغرماء المتقدمين ديون][8] ، فالمال القديم يصرف إلى الغرماء المتقدمين ، فإن بلغ وفاء حقوقهم صرف المال[9] الحادث إلى الذين [10] استحدثت ديونهم ديونهم بعد فك[11] الحجر ، وإن لم يكن فيه وفاء يصرف[12] المال الحادث إلى جملة الغرماء المتقدمين والمتأخرين على قدر حقوقهم ؛

---

(١) من بداية قوله : [تباع أمواله ، ويصرف ... إلى قوله : سبب الحجر] والمتضمن المسألة الرابعة والخامسة كتبت في النسخة (أ) متداخلة مع المسألة السابعة في نهايتها .

(٢) في (أ) : [زاد] .

(٣) وهذا أصح الوجهين . انظر : الروضة (٦٦٩) .

(٤) في (أ) : [بأزاليه] .

(٥) في (أ) : [فالمنفعة] .

(٦) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج ٦ / ل / ٣٧ / ب) .

(٧) هكذا في (أ) والصواب [للناس] .

(٨) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٩) [المال] سقطت من (ب) .

(١٠) في (ب) : [الدين] .

(١١) في (أ) : [ذلك] .

(١٢) في (أ) : [صرف] .

من عين ماله فالظاهر من المذهب انه باطل وفيه قول اخر له انه موقوف
الخامسة : لو أقر لرجل بدين هل يقبل إقراره حتى يصادق المقر له الغرماء

- -

خروج بعض أمواله مستحقاً بعد البيع

لو باع الحاكم أمواله ، وقسم الحاصل بين الغرماء ، فخرج بعض المال[3] مستحقاً ، فإن كان عين مال المشتري قائماً ، يؤمر من في يده المال بالرد عليه ، ثم الحاكم يسترد من كل واحد من الغرماء بالحصة ، ويصير من انتزع المال من يده كغريم ظهر بعد القسمة . وإن[4] كان هالكاً ، فللمشتري أن يُغَرم من حصل ماله[5] في يده ولا ولا يرجع بما غرم على أحدٍ ؛ لأن أخذه المال بطريق الاستيفاء والتملك ، والهلاك حصل في يده ، فيستقر[6] عليه الضمان ؛ ولكن دينه يكون باقياً على المفلس ، ويصير[7] كغريم ظهر بعد القسمة على ما ذكرنا[8] .

فأما إذا خرج المال مستحقاً قبل القسمة ، فإن كان عين مال [المشتري قائماً][9] ، رُدَّ عليه وقسم الباقي .

وإن كان قد هلك جملة المال في يد الحاكم ، فعندنا[10] الرجوع

---

(١) [اختصاص] سقطت من (ب) .
(٢) انظر : التهذيب (٤ / ١٠٧) ؛ البيان (٦ / ٢٠٤) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٧٤) .
(٣) في (أ) : [الأموال] .
(٤) في (أ) : [فإن] .
(٥) في (أ) : [له] .
(٦) في (أ) : [ويستقر] .
(٧) في (ب) : [ويكون] .
(٨) مسألة (٤٧٣) من هذا البحث .
(٩) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(١٠) انظر : الأم (٤ / ١٣٨) ؛ المقنع للمحاملي (ل / ٢٥٦) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٥) ؛ البيان (٦ / ١٥٨) .

فعلى قولين . السادسة : لو ادعى رجل ديناً او اقام شاهداً واحداً فله ان يحلف معه فلو نكل هل للغرماء أن يحلفوا مكانه من أصحابنا من

- -

وقال **ابو حنيفه**[2] : إذا كان المفلس[3] حياً فالرجوع عليه ، وإن وإن كان ميتاً ولا تركة له فله الرجوع بالعهدة على الغرماء .

ودليلنا : أن الغرماء ما استفادوا ملكاً بالبيع ، ولا حصل في أيديهم شيء ، فلا طريق إلى الرجوع عليهم ، فأما إذا كان قد هلك عين مال المشتري في يد البائع لأمواله وبقية المال في يده ، فهل يتقدم المفلس على الغرماء حتى يصرف الموجود إليه أو يضارب الغرماء ؟

فعلى **قولين**[4] :

أحدهما وهو الذي نقله **المزني في المختصر**[5] - : أنه يتقدم على على الغرماء[6] .

قال : فيه قولان بناءً على ان الوارث إذا ادعى ديناً للميت على رجل واقام شاهداً ونكل عن اليمين هل لغرماء الميت أن يحلفوا ؟ على

- -

المقصود نفعهم[8] ، وجب أن يتقدم عليهم ، كما يتقدم الكيال والدلال بأجرته .

ونقل **الربيع**[9] أنه يضارب الغرماء ؛ لأن حقه في الذمة ، فلا

---

(١) [كان] سقطت من (أ) .
(٢) انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٢٠٦) .
(٣) [المفلس] سقطت من (أ) .
(٤) انظر : المقنع للمحاملي (ل / ٢٥٦) ؛ التهذيب (٤ / ١٠٥) ؛ البيان (٦ / ١٥٨) .
(٥) انظر : مختصر المزني (٩ / ١١٤) .
(٦) وهذا هو المذهب . انظر : الروضة (٦٦٨) ، أسنى المطالب (٤ / ٤٧٥) .
(٧) في (أ) : [فيه] .

(٨) في (ب) : [بيعهم] .
(٩) انظر : الأم (٤ / ١٣٩) .

مزية له عليهم][1] .

---

(١) قوله : [للغرماء ، وإذا كان المقصود نفعهم و ... إلى قوله : عليهم] كتب في النسخة (أ) بعد المسألة الخامسة متداخلاً مع نهاية المسألة الثالثة من الفصل الثالث الذي يلي هذا الفصل ، والمسألة الثالثة أيضاً كتبت مكانه - أي في غير محلها - .

قولين ومنهم من قال : قولاً واحداً ليس لهم ان يحلفوا والفرق ان هناك الذمة خربة فيجوز للوارث أن ينوب عنه فإذا نكل جاز للغرماء النيابة

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

الفصل الثالث :

في قضاء دين الممتنع

وفيه ثلاث مسائل :

[٤٨٠] إحداها :

الرجل إذا ثبت عليه الدين وفي يده مال يفي بالدين[(١)] ، فطالبوه[(٢)] بالدين ، فالحاكم[(٣)] يأمره[(٤)] بقضاء الدين ، فإن امتنع فالحاكم يتولى قضاء الدين ، فإن كان الذي[(٥)] في يده من جنس الدين ، صرف إلى الغرماء ، وإن لم يكن [في يده][(٦)] من جنس حقوقهم وفي يده النقود والعروض[(٧)] ، تصرف النقود إلى حقوقهم وإن لم يكن في يده من النقد شيء ، فللقاضي أن يبيع عروضه ويصرف أثمانها إلى الغرماء[(٨)] .

وقال **أبو حنيفة**[(٩)] : ليس للحاكم أن يصرف عروضه إلى الدين

---

(١) في (ب) : [الديون] .

(٢) في (ب) : [وطالبوه] .

(٣) في (ب) : [والحاكم] .

(٤) في (ب) : [يأمر] .

(٥) [الذي] سقطت من (ب) .

(٦) ما بين العاقبتين سقطت من (أ) .

(٧) في (أ) : [العرض] .

(٨) انظر : المهذب (٢ / ١٨٧) (طبعة دار المعرفة) ؛ البيان (٦ / ١٤١) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٢) .

(٩) وعند أبي يوسف ومحمد يبيع العروض ويصرفها إلى الدين . انظر : بدائع الصنائع (١٠ / ١٠٠) ؛ تبيين الحقائق (٦ / ٢٧٠) ؛ تكملة البحر الرائق (٨ / ١٦٤) .

عنه وهاهنا الذمة باقية وليس لغيره ان يحلف . السابعة : لو اراد سفراً ينظر فإن كان الدين حالاً فليس له وإن كان مؤجلاً له ذلك وإن لم يبق من

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

؛

ولكن يحبسه حتى يبيع ، فأما إذا كان الذي(١) في يده من جنس الحق الحق يصرف(٢) إليهم ، وكذلك إذا كان في يده أحد النقدين وعليه ديون من النقد الآخر صرف النقد الذي في يده إلى(٣) ديونه .

الاجل إلا يوم لانه لم يتوجه عليه شيء بعد . وقال مالك ليس له إلا برضا الغرماء .

ب]

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

السير ، ويسبق(٦) الحاج ، فأفلس ، فرفع أمره إلى عمر - رضي الله الله

عنه - فقال في خطبته :

(أَمَّا بَعْد(٧) : [أَيُّهَا النَّاسُ ، فإن] (١) الأَسَيْفع أُسَيْفع جُهَيْنَة

---

(١) [الذي] سقطت من (ب) .

(٢) في (ب) : [صرف] .

(٣) في (ب) : [إلا] .

(٤) أخرجه البيهقي الكبرى ح (١١٠٤٤) عن أبي مجلز : " أن غلامين من جهينة كان بينهما غلام ، فأعتق أحدهما نصيبه ، فحبسه رسول الله × حتى باع فيه غنيمة له " . وهذا مرسل . ح (١١٠٤٥) عن عبد الله بن مسعود قال : " كان رجلان من جهينة بينهما غلام ، فأعتقه أحدهما ، فأتى النبي × فضمنه إياه ، وكانت له قريب من مائتي شاة فباعها فأعطاها صاحبه " .

فيه الحسن بن عمارة ضعيف ، وقد رواه الثوري عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي مجلز مرسلاً وهو أشبه ، قال أحمد : " الحديث من رواية أبي مجلز عن النبي مرسلٌ " معرفة السنن والآثار (٤ / ٤٥٣) . وانظر : مختصر خلافيات البيهقي (٣ / ٣٨٥) ؛ تلخيص الحبير (١٠ / ٢٢٨) (طبعة دار الفكر) .

هل يُحجر على الممتنع ؟

(٥) جهينة : قبيلة منها خلق كثير من الصحابة ، وهو جهينة بن زيد بن ليث بن سود بن بن أسلم بن الحافي بن قضاعة ، قبيلة عظيمة ينسب لها بطون كثيرة . منازلهم بين ينبع ، والمدينة . انظر : جمهرة أنساب العرب (٤٤٤) ؛ المغني لابن باطيش (١ / ٣٤٩) ؛ معجم قبائل العرب (١ / ٢١٦) .

(٦) في (ب) : [فيسبق] .

(٧) في (أ) : [ما أرى] .

رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بأنْ[2] يُقَالَ : سَبَقَ الحَاجَ[3] ، ألا إنـه قَدْ أَدَانَ مُعْرِضاً[4] ، فَأَصْبَحَ وَقَدْ رِينَ[5] به ، فَمنَ كَانَ لَـهُ عَلَيْـه[6] دَيْنٌ فَلْيَأتِنا غَداً نَقْسِمِ ماله[7] بيْنَ غُرَمَائِهِ)[8] .

[٤٨١] فرع :

الباب الرابع : في بيع ماله وقسمته وفيه ست مسائل . إحداها : لو افلس ورافعه الغرماء إلى الحاكم فيحجر القاضي عليه ويبيع ماله

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

فيه وجهان .

أحدهما : لا يحجر ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - لم يحجر على الأسَيْفع[10] ، ولأن **الامتناع سبب لثبوت الولاية للحاكم** ، ألا ترى أن الأب إذا امتنع من[11] تزويج ابنته زوجها الحاكم ، والكافر إذا كان في يده عبد مسلم فامتنع من البيع يبيع عليه الحاكم ، وإذا ثبتت

هل يُحبس الممتنع ؟

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

(٢) في (أ) : [إلا أن] . والمثبت موافق للموطأ .

(٣) مراده - والله أعلم - : أنه رضي بذلك عوضاً مما أتلفه من دينه وأمانته بإتلاف أموال الناس فيما لم تكن له ثمرة إلا قول الناس : إنه سبق الحاج . المنتقى (٨ / ١٧٢) .

(٤) يقال : أدان الرجل فهو مدان إذا اشترى بالدين ، والمعرض : الذي يعترض الناس فيشتري ممن أمكنه . المنتقى (٨ / ١٧٢) .

(٥) رين به : أي أحاط الدين بماله ، يقال : رين بالرجل إذا وقع في أمرٍ لا يستطيع الخروج منه ، وأصل الرين . الطبع والتغطية .

انظر : المنتقى (٢ / ١٧٢) ؛ النهاية (٢ / ٢٩٠) مادة (رين) .

(٦) [عليه] سقطت من (أ) .

(٧) [ماله] سقطت من (أ) .

(٨) سبق تخريجه مسألة (٤٧١) .

(٩) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٢٨) ؛ عجالة المحتاج (٢ / ٧٧٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٢) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٤) .

(١٠) في (أ) : [أسقع] .

(١١) في (أ) : [عن] .

الولاية للحاكم بسبب الامتناع لا يحتاج إلى الحجر .

وحُكِي عن **الشيخ أبي حامد** أنه قال : يُحجر عليه[1] ؛ لما روي أن النبي × : " حَجَرَ عَلَى مُعَاذ بنِ جَبَل مَالهُ وَباعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْه "[2] .

ويقسمه على الغرماء بالحصة . فرعان : احدهما : لو امتنع من قضاء الدين وكان ملياً فللقاضي أن يبيع ماله ويقضي دينه . الثاني : لو أراد أن

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وماله

[4] ظاهر ، فهل[5] يحبسه القاضي حتى يبيع الأموال بنفسه ؟ أو يبيع ماله[6] من غير حبس[7] ؟

اختلف أصحابنا[8] :

فمنهم من قال : لا يحبسه ؛ لأنه ربما يقعد في الحبس ولا يبيع الأموال ، فيتضمن ذلك تأخير حقوق الغرماء وتعذيب من عليه الدين[9] . وأيضاً فإن القاضي لا يحبس العاضل[10] حتى يُزوج ،

---

(١) أظهرهما : أنه يُحجر عليه بالتماس الغرماء . انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٢٨) ؛ ؛ الروضة (٦٦٥) .

(٢) سبق تخريجه مسألة (٣٥٥) .

(٣) [أن] ساقطة من (أ) .

(٤) من هذا الموضع كتب في النسخة (أ) ضمن الفصل الثاني متداخلاً مع المسألة الخامسة من الفصل الثاني .

(٥) في (ب) : [قبل] .

(٦) [ماله] ساقطة من (ب) .

(٧) في (أ) : [حبسه] .

(٨) انظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٢٨) ؛ الروضة (٦٦٥) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٤٦٣) ؛ مغني المحتاج (٢ / ٢١٤) .

(٩) [الدين] ساقطة من (ب) .

(١٠) العضلة : كل لحم صلب في عصب ورجل ، وعضلته شددته بالعضل المتناول من الحيوان ، وتجوز به في كل منع شديد ، فالعضل : المنع .
انظر : المفردات في غريب القرآن (٢ / ٤٩٣) ؛ النهاية (٣ / ٢٥٤) مادة (عضل) .

يملك عين ماله الغرماء له ذلك المسالة الثانية : المستحب ان يبيع بحضرة المفلس ليكون أبعد من التهمة . الثالثة : الأولى أن يبدأ ببيع

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

روي
عن رسول الله × : (أَنَّهُ حَبَس رَجُلاً أَعتَقَ شِقْصاً لَهُ مِن[2] عَبْدٍ فـي قِيْمةِ الْبَاقي)[3] .

ولأنه إذا تولى البيع بنفسه ، يكون القاضـي[4] أبعد عن[5] التهمـة التهمة **والقاضي مأمور بتجنب[6] التهم .**

[٤٨٣] [المسألة] الثالثة :

أخذ الدين من الممتنع

إذا كـان لـه ديـن علـى إنسـان وهـو قـادر[7] علـى اسـتيفاء الـدين بالحكم ، فليس له أن يأخذ شيئاً من مالـه بنفسـه ؛ لا مـن جنس حقـه ، ولا من غير الجنس ، وإن فعل كان غاصباً[8] .

فأما إذا تعذر عليـه الاستيفاء بـالحكم ؛ بـأن جحد الـدين وحلـف ، ولم يكن لصاحب الدين بينة عادلة تثبت الدين عليه ، فلصـاحب الـدين الحيوان ثم المنقول ثم الاصول . الرابعة : مالم تقض الديون فإنه ينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته من ماله ثم إذا كان قضاء ديونه

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

، فلا يأخذ غير النقد ، وإن لـم يجد فـي مالـه النقد ، فلـه أن يأخـذ أي

---

(١) في (ب) : [القضا] .

(٢) في (ب) : [في] .
(٣) سبق تخريجه مسألة (٤٨٠) .
(٤) في (أ) : [الوصي] .
(٥) في (أ) : [من] .
(٦) في (أ) : [ببحث] .
(٧) في (أ) : [فارع] .
(٨) في (أ) : [عاصياً] .
(٩) وفـي وجـه ضـعيف : أنـه يجـوز أخـذ غيـر الجـنس مـع ظفـره بجنسـه . الروضـة (١٩٩٥) .

جنس قدر عليه بقدر حقه[1] .

وقال **أبو حنيفة**[2] : له أن يأخذ جنس الحق ، وله أن يأخذ بأحد[3] النقدين[4] بدل الآخر ، وليس له أخذ العروض .

ودليلنا : ما روي أن **هنداً**[5] قالت لرسول الله × : إن **أبا سفيان**[6] رَجُلٌ شَحِيْحٌ / ، وأنَّه لا يُعْطِينِي مَا يَكْفِيْنِي وَوَلَدِيّ إلا مَا أخَذْتُ مِنْه[7] سِراً ، فَقَالَ رَسُوْلُ الله × : " خُذِي ما يَكْفِيكِ وولدك بالمَعْرُوفِ "[8] .

[٢٨/ب:أ]

---

(١) انظر : حاشية البيجرمي (٣ / ٢٥) ؛ أسنى المطالب (٩ / ٣٦٣) ؛ نهاية الزين (٣٧٥) .

(٢) انظر : تبيين الحقائق (٦ / ٢٦٩) ؛ تكملة البحر الرائق (٨ / ١٦٥) .

(٣) في (أ) : [أحد] .

(٤) في (ب) : [النقد] .

(٥) هند بنت عتبة بن ربيعة ، زوج أبي سفيان ، وأم معاوية ، أسلمت يوم الفتح ماتت في خلافة عثمان .
انظر : الإصابة (١٠ / ٣٤٦) .

(٦) أبو سفيان : صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي ولد قبل الفيل بعشر سنين مات سنة ٣٢ هـ وقيل : بعدها أسلم عام الفتح، حمو النبي × ، بنته رملة أم المؤمنين ، كان من دهاة العرب وأشرافهم ، شهد حنيناً فأعطاه النبي × مائة من الإبل . انظر ترجمته في : السير (٢ / ١٠٥) ؛ التهذيب (٤ / ٤١١) ؛ التقريب (٢٧٥) .

(٧) في (أ) : [عنه] .

(٨) أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون ... ، ح (٢٠٩٧) ، وكتاب المظالم ، باب قصاص المظلوم إذا وجد ظالمه ... ، ح (٢٣٢٨) ح (٣٦١٣)، وكتاب النفقات ، باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ، ح (٥٠٤٤) ، وباب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ ... ، ح (٥٠٤٩) ، وكتاب الأيمان والنذور ، باب كيف كانت يمين النبي ... ، ح (٦٢٦٥) ، وكتاب الأحكام ، باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه ... ، ح (٦٧٤٢) .
ومسلم ، كتاب الأقضية ، باب قضية هند ح (١٧١٤) .

تبقى نفقته يوم وليلة . الخامسة : يباع عليه مسكنه وثيابه التي تفضل عن حاجته ولا يخلا له إلا دست ثياب يلبسه من هو في مثل حاله

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ولأن كل مال جاز لمن عليه الدين صرفه في الدين ، جاز للمستحق أخذه عنه ، كالنقد وجنس الحق .

فروع خمسة :

[٤٨٤] أحدها :

إذا أخذ غير جنس حقه هل يضمنه ؟

إذا وجد من ماله غير جنس حقه ، فأخذه ، هل يكون المال مضموناً عليه ؟

وفيه وجهان[١] **:**

السادسة : لا يؤاجر المفلس وقال احمد رضي الله عنه : يؤاجر . وقال مالك : إن كان ممن يؤاجر نفسه قبل الفلس يؤاجر وإلا فلا .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

والثاني : يكون مضموناً ؛ لأنه أخذه بغير[٢] إذن المالك لمنفعة نفسه[٣] ، فصار كالمضطر إذا أخذ ثوب الغير للبسه عند البرد[٤]][٥] . ويخالف الرهن ؛ لأنه أخذه على سبيل الوثيقة ، فلو جعلناه مضموناً لفات مقصود الوثيقة على ما ذكرنا[٦] .

[٤٨٥] [الفرع] الثاني :

أخذ زيادة على حقه

إذا وجد من ماله شيئاً لا يتبعض وهو زائد على قدر حقه ، له أن

---

(١) انظر : المهذب (٣ / ٦٦٦) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٨ / ٣٥٢) ؛ البيان (١٣ / ٢١٩) ؛ الروضة (١٩٩٥) .

(٢) [بغير] سقطت من (ب) .

(٣) وهذا أصح الوجهين . انظر : الروضة (١٩٩٦) ؛ أسنى المطالب (٤ / ٣٦٦) .

(٤) في (أ) : [البذل] .

(٥) قوله : [ظاهر فهل يحبسه القاضي ... إلى قوله البرد] كتب في النسخة (أ) في الفصل الثاني متداخلاً مع نهاية المسألة الخامسة من الفصل الثاني .

(٦) في الفصل الثاني في حكم المقبوض ص ٢٧٣ .

يأخذه[1] ؛ لأن الممتنع متعد ، فغلظنا الأمر عليه ، وقدر حقه هل يكون مضموناً أم لا ؟

فعلى ما ذكرنا[2] .

فإن[3] قلنا : لا يكون مضموناً ، [فالزيادة هل تكون مضمونة ؟

[٤٦/ب:ب]

الباب الخامس : في دعوى المفلس . فيه خمس مسائل : احداها : إذا ثبت الغرماء الديون عند القاضي عليه فادعى الفلس احتاج إلى أقامة بينة . فروع ثلاثة: أحدها: يشترط ثلاثة شهود ولا يكفي إثنان ويشترط أن يكونوا من أهل الخبرة بباطن حاله.

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

حقه[6] .

والثاني : تكون مضمونة ؛ لأنه أخذ من مال الغير مالا يستحقه بغير إذن المالك .

ونظير[7] هذه المسألة : إذا غصب من الغاصب ليرد على المالك المالك وتلف / في يده وسنذكره[8] .

[٢٩/ب:أ]

وعلى هذا لو لم يقدر على أخذ حقه إلا بثقب الحائط أو كسر بابه[9] ، فهل يضمن ما فوت عليه ؟

فعلى هذين **الوجهين** . **والصحيح**[10] : أنه لا يضمن[1] ؛ كما لو لم

---

(١) في (أ) : [يأخذ] .
(٢) من الوجهين في الفرع السابق .
(٣) في (ب) : [وإن] .
(٤) انظر : الوسيط (٤ / ٣٥١) ؛ التهذيب (٨ / ٣٥٢) ؛ الروضة (١٩٩٦) .
(٥) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .
(٦) هذا على الأصح . انظر : الروضة (١٩٩٦) ؛ أسنى المطالب (٩ / ٣٦٧) .
(٧) في (أ) : [تقدير] .
(٨) ذكر المصنف ذلك في (أ / ج ٧ / ل / ٢٩ / أ) وفيه الوجهان المذكوران .
(٩) في (أ) : [الباب] .
(١٠) في (ب) : [للصحيح] .

الثالث : تسمع البينة عقب دعوى المفلس . وقال ابو حنيفة : لا تسمع مالم يحبس شهرين . وقال بعضهم : أربعين يوماً . المسألة الثانية : إذا أقام بينة يحتاج إلى أن يحلف معهم وقال أبو حنيفة : لا . الثالثة : لو لم يكن بينة فقال

ن له
دها

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إذا كان له في يده عين مال[3] وامتنع من الرد ، وعجز[4] عن[5] استرجاعه بالحكم ، فما دام يقدر على أخذ ماله[6] لا يباح له أن يأخذ مال الآخر .

فإن لم يقدر على عين ماله وكان من ذوات الأمثال ووجد جنس حقه ، فلا يأخذ غير الجنس .

فإن لم يجد المثل ، أو لم يكن له مثل ، فيأخذ النقد إن وجد ، فإن لم يجد أو لم يقدر فيأخذ من العروض بقدر قيمة حقه كما ذكرنا في الدين[7] .

[٤٨٧] [الفرع] الرابع :

إذا كان له على جاحد دين ، ولغريمه دين على آخر ، فظفر بمال

احلف نظر فإن كان له غنى من قبل لا يحلف ، وإن لم يعلم له غنى فعلى ثلاثة اوجه أحدها : لا يقبل يمينه . والثاني : إن لزمه ذلك الدين بعوض لا يقبل يمينه وإلا فتقبل وبه قال أبو حنيفة . والثالث : إن لزمه ذلك باختياره فلا يقبل وإلا فيقبل .

جاحد

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(١) انظر : الروضة (١٩٩٥) ؛ نهاية الزين (٣٧٥) .
(٢) صال : سطا واستطال ووثب ، والصولة : الحملة والوثبة ، وأصاول : أي أسطو وأقهر . انظر : النهاية (٣ / ٢٦١) ؛ النظم (١ / ١٩٦) ؛ القاموس المحيط (١٠١٠) مادة (صول) .
(٣) [مال] سقطت من (ب) .
(٤) في (أ) : [حجر] .
(٥) في (أ) : [على] .
(٦) في (ب) : [أمواله] .
(٧) في (أ) : [الوزن] ، ذكرت مسألة (٤٨٣) من هذا البحث .
(٨) في (أ) : [وفيه] .
(٩) انظر : مسألة (٣٧٢) من هذا البحث .

فإن قلنا : ترد عليهم اليمين ، فقد جعلناهم كصاحب الحق[١] ، فلهم الأخذ[٢] .

وإن قلنا : ليس لهم أن يحلفوا ، فلا يباح لهم الأخذ .

[٤٨٨] [الفرع] الخامس :

لا يمتلك من مال غريمه إلا جنس حقه

إذا أخذ من مال غريمه [من] [٣] [جنس حقه][٤] نصف[٥] حقه[٦] أو دونه ، فله أن يتملكه .

فأما إذا كان المأخوذ لا من جنس حقه ، أو كان من جنس حقه ولكنه خير من الذي استحقه ، فلا يتملكه ؛ لأنه إذا تملكه[٧] يصير كأنه باع من نفسه بالحق ، ولو أذن له[٨] المالك أن يبيع من نفسه بالحق لم يجز ؛

ولكن إن كان الحاكم يعلم أن له[٩] عليه ديناً ؛ إلا أن الحاكم ممن لا[١٠]يرى القضاء بعلم نفسه ، أو كان من[١١] عليه الحق[١٢] متعززاً بسلطنه لا يقدر على استيفاء الحق منه ، فيرفع[١٣] الأمر إلى الحاكم حتى يبيع في حقه ، ثم إن كان الثمن بقدر حقه صرف إليه ، وإن كان زائداً يرد الزيادة على المالك[١٤] .

---

(١) في (أ) : [الدين] .
(٢) [الأخذ] سقطت من (أ) .
(٣) [من] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .
(٤) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .
(٥) في (أ) : [نصفه] .
(٦) في (أ) : [فصه] .
(٧) في (ب) : [تملك] .
(٨) [له] سقطت من (أ) .
(٩) [له] سقطت من (ب) .
(١٠) [لا] ليست في (ب) .
(١١) في (أ) : [ممن] .
(١٢) [الحق] سقطت من (أ) .
(١٣) في (أ) : [رفع] .
(١٤) انظر : المهذب (٢ / ٦٦٥) (طبعة دار المعرفة) ؛ التهذيب (٨ / ٣٥٢) ؛ =

فأما إن لم يكن عالماً فليس يقدر أن يظهر الحال للحاكم [لأنه][1] لا يصدقه ، فهل يبيع بنفسه ؟

الخامسة : لو قامت بينة بأن في يده مالاً فإن ادعى بانه مال فلان في يده قراض سئل ذلك الرجل فإن أنكر لم يقبل قوله وإن كان ذلك الرجل غائباً فقال المفلس : أنا أحلف له ذلك .[2]

- -

بسبب الحاجة . وهذا اختيار **القاضي** .

وقال **ابن أبي هريرة** : لا يبيع بنفسه ؛ لأنه لا ولاية له على صاحب المال ؛ ولكن يواطئ إنساناً حتى يدعي عليه بقدر حقه في مجلس الحكم فيقر له بالدين ، فإذا طالبه بالأداء يقول : لست أملك إلا هذا المال ، فالمدعي يقر له بالملك [ويمتنع من قبوله ، ويسأل الحاكم إلزامه الخروج من حقه ، فيمتنع][4] من الأداء ، فيبيع الحاكم عليه[5] ويصرف الثمن إلى المدعي ، فيصل إلى حقه بهذا الطريق ، ويباح له ولمن ادعى عليه هذا القدر من الكذب لأجل[6] الحاجة[7] ، كما أبحنا له أخذ ماله[8] وتملكه إذا كان من جنس حقه [

البيان (١٣ / ٢١٨) ؛ الروضة (١٩٩٥) .

(١) [لأنه] ليست في النسختين والسياق يقتضيها .

(٢) انظر : المهذب (٣ / ٦٦٥) (طبعة دار المعرفة) ؛ الوسيط (٤ / ٣٥٠) ؛ البيان (١٣ / ٢١٨) ؛ أسنى المطالب (٩ / ٣٦٥) .

(٣) وهو المذهب . انظر : المهذب (٣ / ٦٦٥) (طبعة دار المعرفة) .

(٤) ما بين العاقفتين سقط من (ب) .

(٥) في (أ) : [إليه] .

(٦) في (أ) : [من] .

(٧) وهو إرشاد إلى الكذب من الطرفين . الروضة (١٩٩٥) . قلت : وما الدليل على إباحة الكذب في هذا الموطن ؟ ولا يقاس على إباحة أخذ مال الغريم ؛ لأنه يأخذ المال مقابل حقه .

(٨) في (ب) : [مالكو] .

بسبب الحاجة][1] .

وبالله التوفيق

---

(١) ما بين العاقفتين سقط من (أ) .

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة

العلم	الصفحة

العلم	الصفحة

العلم **الصفحة**

فهرس الكتب الواردة في الرسالة

فهرس المصطلحات الغامضة

المصطلح	الصفحة
- الآبق	٢١٣
- أدان معرضاً	٦٢٨
- الإدراك	١٥٢
- الأرش	١٣٩
- الأرض الخارجية	١٣٤
- الاستيلاد	٩٧
- أسوة الغرماء	٢٥٩
- الأصح	٦٣
- الأصحاب أو أصحابنا	٦٣
- الأصول	٤٦٦
- الأظهر	٦٣
- الإعلاق	٩٧
- إعواز	١١٩
- الإقالة	٢٥٤

المصطلح	الصفحة

المصطلح	الصفحة

المصطلح	الصفحة

المصطلح	الصفحة

المصطلح	الصفحة
- السفه	٢٢٥
- سلعة	٣١٨
- السلم	١٠٥
- الشبح	٦٠١
- شبهة	٣٧١
- الشركة	٨٨
- الشفعة	٥٢٠
- الصائل	٦٣٥
- ضامن	٥٢٢
- ضمان الغصب	١٣١
- الضمان في الإتلافات	١١٣
- الطرق	٦٣
- الطيلسان	٦٠٠
- الظاهر	١٢٣
- العارية	٩٩

المصطلح	الصفحة

المصطلح **الصفحة**

المصطلح	الصفحة

المصطلح	الصفحة

فهرس القواعد والضوابط والكليات الفقهية والأصولية

القاعدة **الصفحة**

القاعدة	الصفحة

القاعدة	الصفحة

فهرس نظائر المسائل الفقهية

فهرس الجمع والفرق بين المسائل الفقهية

المسألة	الصفحة
إخراجه قلع الباب فإنه يضمن	
- إذا اشترى شيئاً بعد الحجر فإن كان البائع جاهلاً فوجهان وتقرب هذه المسألة من مسألة إذا امتنع من أداء الثمن من غير إفلاس ووجه المقاربة أن الشراء في الذمة لم يدخل تحت الحجر وقد تعذر عليه الوصول إلى حقه فصار كما إذا امتنع من توفية الثمن	٥٤٤
- إذا اشترى مالاً فزاد في يده زيادة متصلة مثل السمن والكبر فللبائع الرجوع في عين ماله وأخذ الزيادة ويخالف ما لو طلق المرأة قبل الدخول وقد زاد الصداق زيادة متصلة لا يرجع في عين الصداق وإنما يرجع في القيمة لأن رجوع الصداق إلى الزوج ليس بطريق الفسخ وإنما هو تمليك مبتدأ	٥٦٣ - ٥٦٤
- إذا انقلب العصير المتخمر خلاً قبل الإراقة وبعد القبض يعود حكم الرهن كالمرأة إذا أسلمت والزوج كافر يحكم بإنقطاع النكاح فإذا أسلم الزوج عاد النكاح	١٧٥
- إذا انقلب العصير المتخمر خلاً قبل القبض لا يعود حكم الرهن كمسألة إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ثم عاد إلى الإسلام لا يعود حكم النكاح بينهما	١٧٦
- إذا باع عبدين قيمتهما سواء وقبض نصف الثمن وسلم العبدين فهلك أحدهما في يده وأفلس المشتري بالباقي من الثمن المنصوص أنه يأخذ العبد الباقي بما بقي من الثمن وتشبه هذه المسألة بما لو ارتهن عبدين بألف درهم وقبض نصف الدين ومات أحد	٥١٨

فهرس القبائل والجماعات والطوائف والدول

القبائل والطوائف | **الصفحة**

القبائل والطوائف | **الصفحة**

القبائل والطوائف **الصفحة**

فهرس الأماكن والبلدان والبقاع

المكان **الصفحة**

فهرس المكاييل والموازين والمقاييس والعملات

الصفحة

فهرس الملابس والفرش وما يتعلق بها

فهرس الأطعمة والنباتات والأشجار وما شاكلها

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

فهرس أسماء الحيوانات والطيور

الصفحة

الصفحة

فهرس المهن والأدوات والصناعات وما يتعلق بها

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

فهرس الأمراض

الصفحة

فهرس المصادر والمراجع

أولاً : المصادر المخطوطة :

١ - **الإبانة عن أحكام فروع الديانة .**

لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني المروزي (٤٦١هـ) .

نسخة مصورة ، متحف طوبقبو سراي فقه (٤٦٦) ، (١١٣٦) (٢٨٨) .

٢ - **الأقسام والخصال .**

لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج (٣٠٦هـ) .

نسخة مصورة ، رقم (٥١١٥) مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود .

٣ - **الابتهاج في شرح المنهاج .**

لعلي بن عبد الكافي السبكي (٧٥٦) .

نسخة مصورة ، متحف طوبقبو سراي أصول الفقه (٩٩) (١٣٢٤) (٢٧٩) .

٤ - **مقدمة تتمة الإبانة .**

لأبي سعد بن الرحمن المتوفي (٤٧٨هـ) .

نسخة مصورة (طلعت ٢٠٤) .

٥ - **المقنع .**

لأبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المعروف بالمحاملي (٤١٥هـ) .

نسخة مصورة ، مكتبة الجامعة الإسلامية .

٦ - **الودائع لنصوص الشرائع .**

لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج (٣٠٦هـ) .

نسخة مصورة ، رقم (٣٧١) فقه الشافعي ، مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض .

ثانياً : المصادر المطبوعة :

١ - **القرآن الكريم .**

٢ - **أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم .**

صديق بن حسن القنوجي (١٣٠٧هـ) .

تحقيق : عبد الجبار زكار .

(د . ط) . بيروت . دار الكتاب العلمية ، ١٩٧٨م .

٣ - **الإجماع .**

محمد بن إبراهيم بن المنذر (٣١٨هـ) .

تحقيق : فؤاد عبد المنعم .

الطبعة الأولى . الرياض . دار المسلم ، ١٤٢٥هـ .

٤ - **أحكام القرآن .**

للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٢هـ) .

جمعه : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨هـ) .

قدم له : قاسم الشماعي الرافعي .

الطبعة الأولى . بيروت . دار القلم .

٥ - **أحكام القرآن .**

لعماد الدين محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي (٥٠٤هـ) .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

٦ - **أحكام القرآن للجصاص .**
لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠هـ) .
ضبطه : عبد السلام محمد علي شاهين .
(د . ط) . بيروت . دار الكتب العلمية .

٧ - **إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي .**
لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ (٨٣٨ هـ) .
تحقيق : عبد العزيز ذلط .
(د . ط) . جمهورية مصر العربية . إحياء التراث . القاهرة ١٤١٥ هـ .

٨ - **إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي .**
لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقري (٨٣٧هـ) .
مطبوع مع شرحه إخلاص الناوي .
تحقيق : عبد العزيز عطية زلط .
جمهورية مصر . وزارة الأوقاف . القاهرة ، ١٤١٥هـ .

٩ - **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .**
لمحمد ناصر الدين الألباني .
إشراف : محمد زهير شاويش .
الطبعة الثانية . بيروت . المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

١٠ - **أسنى المطالب شرح روض الطالب .**
لأبي يحيى زكريا الأنصار ي(٩٢٦هـ) .
ضبطه محمد محمد ناصر .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب (١٤٢٢هـ) .

١١ - **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة .**

لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (٩٧٠هـ) .

ضبطه : زكريا عميرات .

الطبعة الأولى . بيروت . دارا الكتب العلمية ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .
مطبوع مع رد المحتار .
حققه : عادل أحمد عبد الموجود ، على محمد معوض .
الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤هـ .

١٢ - **الأشباه والنظائر في فقه الشافعية .**

لأبي عبد الله محمد بن مكي بن عبد الصمد المعروف صدر الدين ابن الوكيل (٧١٦هـ) .
تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

١٣ - **الأشباه والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعية .**

لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ) .
تحقيق : محمد المعتصم بالله .
الطبعة الثالثة . بيروت . دار الكتاب العرب ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣ م .

١٤ - **الإشراف على مذاهب أهل العلم .**

لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (٣١٨هـ) .
تحقيق : محمد سراج الدين .
الطبعة الأولى . الدوحة . دار الثقافة ، ١٤٠٦هـ .

١٥ - **الإصابة في تمييز الصحابة .**

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) .
تحقيق : عادل عبد الموجود ، علي معوض .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

١٦ - **أصول الحديث علومه ومصطلحه .**

محمد عجاج الخطيب .

(د . ط) . دار الفكر . بيروت ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

١٧ - **الأصول والضوابط .**

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) .

تحقيق : محمد حسن هيتو .

الطبعة الأولى . بيروت . دار البشائر الإسلامية ، ١٤٠٦هـ .

١٨ - **أطلس العالم .**

محمد سيد نصر وآخرون .

(د . ط) . بيروت . مكتبة لبنان .

١٩ - **الأعلام .**

قاموس وتراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمشترقين الخير الدين الزركلي .

الطبعة الثانية عشر . بيروت . دار العلم للملايين ، ١٩٩٧م .

٢٠ - **الإقناع .**

لشرف الدين أبي نجا الحجاوي .

مطبوع مع شرحه كشاف القناع .

(د . ط) . بيروت . عالم الكتب ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٢١ - **إكمال المعلم بفوائد مسلم .**

للحافظ أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (٥٤٤هـ) .

تحقيق : يحيى إسماعيل .

الطبعة الأولى . مصر . المنصورة . ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .
٢٢ - **الأم .**
للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) .
تحقيق : رفعت فوزي عبد المطلب .
الطبعة الأولى . مصر . القاهرة . دار الوفاء ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

٢٣ - **الأم .**
للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) .
تحقيق : عادل أحمد ، علي محمد .
(د . ط) . الدمام . دار الإصلاح .
٢٤ - **الأنساب للسمعاني .**
تقديم وتعليق : عبد الله البارودي .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الفكر . دار الجنان ، ١٤٠٨هـ .
٢٥ - **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف .**
لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المروزي (٨٨٥هـ) .
تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي .
مطبوع مع المقنع والشرح الكبير .
(د . ط) . الرياض . عالم الكتب . ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .
طبع على نفقة خادم الحرمين فهد بن عبد العزيز .

٢٦ - أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء .

لقاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي (٩٧٨هـ) .

علق عليه : يحيى حراء .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .

٢٧ - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار .

لأبي عمر يوسف بن عبد البر (٤٦٣هـ) .

قدم له : عبد الرزاق المهدي .

الطبعة الأولى . بيروت . دار إحياء التراث العربي ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

٢٨ - الاصطلام في الخلاف بين الأمامين الشافعي وأبي حنيفة .

لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار التميمي (٤٨٩هـ) .

تحقيق : نايف بن نافع العمري .

الطبعة الأولى . المدينة . دار المنار ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٢٩ - البحث الفقهي .

لإسماعيل سالم عبد العال .

الطبعة الأولى . القاهرة . مكتبة الزهراء ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

٣٠ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق .

لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (٩٧٠هـ) .

حققه : أحمد عزو عناية .

الطبعة الأولى . بيروت . دار إحياء التراث العربي ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

٣١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ) .
تحقيق : علي محمد معوض ، عادل عبد الموجود .
الطبعة الأولى . بيروت . دار ا لكتب العلمية ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
(د . ط) . بيروت . دار الفكر .

٣٢ - **بداية المجتهد ونهاية المقتصد .**
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (٥٩٥هـ) .
وثق نصوصه : طه عبد الرؤوف سعد .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الجيل . القاهرة . مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٤١٩هـ .

٣٣ - **البداية والنهاية .**
لأبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي (٧٧١هـ) .
دقق أصوله وحققه : د/ أحمد أبو ملحم وآخرون .
(د .ط) . دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٤ - **بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام .**
للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) .
مطبوع مع شرحه سبل السلام .
قدم له وخرج أحاديثه : محمد عبد القادر عطا .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٣٥ - **البويهيون والخلافة العباسية .**
د/ إبراهيم سلمان الكروي .
الطبعة الأولى . مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع ، ١٤٠٢هـ .

٣٦ - **البيان في مذهب الإمام الشافعي .**
لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني (٥٥٨هـ) .
أعتنى به : قاسم محمد النوري .

الطبعة الأولى . جدة ، دار المنهاج ١٤٢١هـ .

٣٧ - **تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي الاجتماعي .**

للدكتور : حسن إبراهيم حسن .

الطبعة الثالثة عشر . دار الفكر ، مكتبة النهضة ، ١٤١١هـ .

٣٨ - **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام .**

لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) .

تحقيق : د/ عمر عبد السلام تدمري .

الطبعة الأولى . دار الكتاب العربي ، ١٤١٤هـ .

٣٩ - **التاريخ الإسلامي .**

لمحمد شاكر .

الطبعة السادسة . المكتب الإسلامي . ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٤٠ - **تاريخ دولة آل سلجوق .**

لمحمد بن محمد الأصفهاني . اختصار الفتح بن علي البنداري .

الطبعة الثانية . بيروت . دار الآفاق الجديدة ، ١٩٧٨م .

٤١ - **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .**

لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ) .

مطبوع مع كنز الدقائق .

تحقيق : أحمد عزو عناية .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

٤٢ - **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة .**

لعبد الرحمن المتولي أبي سعد (٤٧٨هـ) .

تحقيق : توفيق بن علي الشريف . رسالة دكتوراه في كتاب الزكاة .

إشراف : عبد الله بن مصلح الثمالي . جامعة أم القرى ، ١٤٢٥هـ - ١٤٢٦هـ .

٤٣ - **تتمة الإبانة عن أحكام فروع.**

لأبي سعد عبد الرحمن المتولي (٤٧٨هـ) .

تحقيق : عبد الرحيم مرداد الحارثي .

رسالة دكتوراه من أول كتاب الديات إلى آخر كتاب أحكام الزنا . إشراف : عبد الله بن مصلح الثمالي . جامعة أم القرى ، ١٤٢٥هـ - ١٤٢٦هـ .

٤٤ - **تحرير ألفاظ التنبيه .**

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) .

اعتنى به : أيمن صالح شعبان .

مطبوع مع التنبيه للشيرازي . الطبعة الأولى . بيروت. دار الكتب العلمية ، ١٤١٩هـ .

٤٥ - **تحفة الأحوذي .**

لأبي العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (١٣٥٣هـ) .

(د . ط) . بيروت . دار الكتب العلمية .

٤٦ - **تحفة اللبيب في شرح التقريب .**

للحافظ ابن دقيق العيد (٧٠٢هـ) .

تحقيق : صبري سلامة شاهين .

الطبعة الأولى . الرياض . دار أطلس ، ١٤٢٠هـ .

٤٧ - **تحفة المحتاج بشرح المنهاج .**

لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي (٩٧٣هـ) .

مطبوع مع حاشية ابن قاسم العبادي وحاشية عبد الحميد الشرواني .

(د . ط) . (د . ت)

٤٨ - **التحقيق في أحاديث الخلاف .**

لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (٥٩٧هـ) .

تحقيق : مسعد عبد الحميد محمد السعدني .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .

٤٩ - **تفسير القرآن العظيم .**

للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي (٧٧٤هـ) .

قدم له : يوسف مرعشلي .

الطبعة الثالثة . بيروت . دار المعرفة ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

٥٠ - **تقريب التهذيب .**

للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (٨٥٢هـ) .

قابله : محمد عوانه .

الطبعة الرابعة . دمشق ، دار القلم . دار السلام ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

٥١ - **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق .**

لعبد القادر بن عثمان الطوري (١٠٣٠هـ) .

حققه : أحمد عزو عناية .

الطبعة الأولى . بيروت . دار إحياء التراث العربي ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

٥٢ - **التلخيص .**

لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد محمد بن يعقوب المعروف بابن القاص (٣٣٥هـ) .

تحقيق : مبارك أحمد عبد الموجود ، علي معوض .

الطبعة الثانية . مكة . مكتبة نزار مصطفى الباز ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٥٣ - **التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير .**

لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) .

مطبوع مع المجموع شرح المهذب .

(د . ط) . دار الفكر .

٥٤ - **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد .**

لأبي عمر يوسف بن عبد البر (٤٦٥هـ) .

تحقيق : مجموعة من العلماء .

(د . ط) . توزيع المكتبة التجارية . مصطفى أحمد الباز .

٥٥ - **التنبيه .**

لأبي إسحاق إبراهيم بن على الشيرازي (٤٧٦هـ) .

تحقيق : علي معوض ، عادل عبد الموجود .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الأرقم بن أبي الأرقم ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٥٦ - **التهذيب .**

لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن فراء البغوي (٥١٦هـ) .

تحقيق : عادل أحمد ، علي معوض .

الطبعة الأولى . دار الكتب العلمية . بيروت ، ١٤١٨هـ .

٥٧ - **تهذيب التهذيب .**

للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) .
الطبعة الأولى . القاهرة . دار الكتاب الإسلامي .
٥٨ - **جامع الأمهات .**
لجمال الدين بن عمر بن الحاجب (٦٤٦هـ) .
حققه : أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري .
الطبعة الأولى . دمشق - بيروت . اليمامة للنشر ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .
٥٩ - **جامع الترمذي (سنن الترمذي) .**
لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (٢٧٩هـ) .
(د . ط) . بيت الأفكار الدولية .
٦٠ - **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه (صحيح البخاري) .**
لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ) .
مطبوع مع فتح الباري بشرح صحيح البخاري .
(د . ط) . بيت الأفكار الدولية .
٦١ - **الجغرافيا التاريخية للعالم الإسلامي خلال القرون الأربعة الأولى**
موريس لومبارد ، ترجمة عبد الرحمن حميدة .
(د . ط) . دمشق . دار الفكر .
٦٢ - **الجمع والفرق .**

لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (٤٨٣هـ) .
تحقيق : عبد الرحمن بن سلامة المزيني .
الطبعة الأولى . دار الجبيل . بيروت ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .
٦٣ - **جمهرة أنساب العرب .**
لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (٤٥٦هـ) .
راجعه : لجنة من العلماء بإشراف الناشر .
(د . ط) . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
٦٤ - **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية .**
لمحيي الدين أبي حمد عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي (٧٧٥هـ) .
الطبعة الثانية . مصر . هجر للطباعة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .
٦٥ - **الجوهر الثمين في سير الخلفاء والملوك والسلاطين .**
لإبراهيم محمد بن أيدمر العلائي المعروف بابن دقماق (٨٠٩هـ) .
تحقيق : د/ سعيد عبد الفتاح عاشور .
جامعة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث . كلية الشريعة .
٦٦ - **حاشية البجيرمي على منهج الطلاب . المسماة التجريد لنفع العبيد .**
لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي (١٢٢١م) .
(د . ط) . ديار بكر . تركيا . المكتبة الإسلامية .

٦٧ - حاشية الرملي على أسنى المطالب .

لأبي العباس بن أحمد الرملي الكبير (٩٥٧هـ) .

مطبوع مع أسنى المطالب .

ضطبه : محمد محمد ناصر .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية . ١٤٢٢هـ .

٦٨ - حاشية الشبراملي أبي الضياء نور الدين علي بن علي (١٠٨٧هـ) .

على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

مطبوع مع نهاية المحتاج .

(ن . ط) . مصر . شركة مطبعة مصفى البابي الحلبي .

٦٩ - حاشية الشرواني على تحفة المحتاج .

لعبد الحميد الشرواني .

مطبوع مع تحفة المحتاج وحاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ .

٧٠ - حاشية الشلبي على تبيين الحقائق .

مطبوع مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

تحقيق : أحمد عزو عناية .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

٧١ - حاشية القليوبي .

لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (١٠٦٩م) .

على كنز الراغبين مطبوع مع حاشية عميرة ومع كنز الراغبين .

(د . ط) . دار الفكر .

٧٢ - **حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي (٩٤٥هـ) .**

مطبوع مع فتح القدير .

(د . ط) . بيروت . دار الفكر .

٧٣ - **حاشية عبد الرحمن الشربيني (١٣٢٦هـ) على الغرر البهية .**

مطبوع مع الغرر البهية .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٧٤ - **الحاوي الكبير .**

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ) .

حققه : محمود مطرجي وآخرون .

(د . ط) . بيروت . دار الفكر ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٧٥ - **الحضارة الإسلامية في العصور الوسطى .**

للدكتور / أحمد عبد الرزاق أحمد .

الطبعة الأولى . دار الفكر العربي ، ١٤٢١هـ .

٧٦ - **حلية العلماء .**

لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (٣٩٥هـ) .

تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي .

الطبعة الأولى . بيورت . الشركة المتحدة للتوزيع ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٧٧ - **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .**

محمد بن أحمد الشاشي (المستظهري) (٥٠٧هـ) .
تحقيق : سعيد عبد الفتاح . مقابلة النسخ : عطية محمد .
الطبعة الأولى . الرياض . مكتبة نزار الباز ، ١٤١٧هـ .

٧٨ - **الحياة العلمية في العراق خلال العصر البويهي (٣٣٤هـ - ٤٤٧هـ) .**

د / رشاد بن عباس معتوق .

(د . ط) . مكة . جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، ١٤١٨هـ .

٧٩ - **الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي .**

د/ مريزن عسيري .

الطبعة الأولى . مكة . مكتبة الطالب الجامعي ، ١٤٠٧هـ .

٨٠ - **خبايا الزوايا .**

لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ) .

أعنى به : أيمن صالح شعبان .

(د . ط) . بيروت . دار الكتب العلمية .

٨١ - **خلاصة البدر المنير .**

لعمر بن علي بن الملقن (٨٠٤هـ) .

تحقيق : حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي .

الطبعة الأولى . الرياض . مكتبة الرشد ، ١٤١٠هـ .

٨٢ - **خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال .**

لصفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي (٩٢٣هـ) .

تحقيق : محمود عبد الوهاب فايد .

(د . ط) . القاهرة . مكتبة القاهرة ، ١٣٩٣هـ .

٨٣ - **الدر المختار شرح تنوير الأبصار .**

لمحمد بن علي بن محمد الحضي الشهير بالحصكفي (١٠٨٨هـ) .

مطبوع مع رد المختار .

حققه : عادل أحمد عبد الموجود ، علي محمد معوض .

الطبعة الثانية . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤هـ .

٨٤ - **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب .**

لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي .

(د . ط) . بيروت . دار الكتب العلمية .

٨٥ - **الذخيرة في فروع المالكية .**

لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي (٦٨٤هـ) .

تحقيق : أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

٨٦ - **رد المحتار .**

لمحمد أمين الشهير بابن عابدين .

حاشية على الدر المختار مطبوع مع الدر المختار .

تحقيق : عادل أحمد ، علي معوض .

الطبعة الثانية . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤هـ .

٨٧ - **روض الطالب .**

لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقري (٨٣٧هـ) .

مطبوع مع شرحه أسنى المطالب .

٨٨ - **روضة الطالبين وعمدة المفتين .**

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) .

الطبعة الأولى . بيروت . دار ابن حزم ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

٨٩ - **الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية .**

عبد الرحمن إسماعيل المقدسي المعروف بأبي شامة .

تحقيق : د/ محمد حلمي أحمد .

الطبعة الثانية . القاهرة . دار الكتب المصرية ، ١٩٩٨م .

٩٠ - **زاد المحتاج بشرح المنهاج .**

لعبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي (١٤٠٠هـ) .

حققه : عبد الله بن إبراهيم الأنصاري .

الطبعة الأولى . قطر . الشؤون الدينية بدولة قطر ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٩١ - **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي .**

لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (٣٧٠هـ) .

تحقيق : شهاب الدين أبو عمرو .

مطبوع في آخر جزء من الحاوي .

(د . ط) . بيروت . دار الفكر ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٩٢ - **السراج الوهاج .**

لمحمد الزهري الغمراوي .
(د . ط) . بيروت . دار المعرفة .

٩٣ - السنن .

للحافظ أبي عبيد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (٢٧٥هـ) .
مطبوع من مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه .
علف عليه وحكم عليه : ناصر الدين الألباني .
حققه : علي بن حسن بن عالي عبد الحميد .
الطبعة الأولى . الرياض . مكتبة المعارف ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٩٤ - سنن أبي داود .

لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ) .
صنع فهارسه : هيثم بن نزار بن تميم .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الأرقم بن أبي الأرقم ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

٩٥ - سنن الدارقطني .

لعلي بن عمر أبي الحسن الدارقطني (٣٨٥هـ) .
تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني .
(د . ط) . بيروت دار المعرفة . ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

٩٦ - سنن الدارمي .

لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (٢٥٥هـ) .

تحقيق : فواز أحمد ، خالد السبع العلمي .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العربي ، ١٤٠٧هـ .

٩٧ - السنن الصغرى للبيهقي (نسخة الأعظمي) .

تحقيق : محمد ضياء الرحمن الأعظمي .

الطبعة الأولى . السعودية . مكتبة الرشد ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

٩٨ - السنن الكبرى .

لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (٤٥٨هـ) .

تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

(د . ط) . مكة المكرمة . مكتبة دار الباز ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٩٩ - سنن النسائي الكبرى .

لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (٣٠٣هـ) .

تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري ، وسيد كسروي حسن .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١٠٠ - سير أعلام النبلاء .

لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) .

أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه : شعيب الأرنؤوط .

الطبعة العاشرة . مؤسسة الرسالة ، ١٤١٤هـ . بيروت .

١٠١ - الشافي في شرح مسند الشافعي .

لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير) (٦٠٦هـ) .

تحقيق : أحمد سليمان ياس إبراهيم .

الطبعة الأولى . الرياض . مكتبة الرشد ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ .

١٠٢ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب .

لأبي الفلاح عبد الحي ابن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ) .

(د . ط) . دار الفكر .

١٠٣ - شرح الحاوي الصغير .

لأبي الحسن علي بن إسماعيل القونوي (٧٢٩هـ) .

تحقيق : محمد نذير إيل . إشراف : عبد الله معتق السهلي . رسالة ماجستير الجامعة الإسلامية . كلية الشريعة ١٤٢١هـ - ١٤٢٢هـ .

١٠٤ - شرح الزرقاني .

محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (١١٢٢هـ) .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ .

١٠٥ - الشرح الكبير .

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٨٠هـ) .

تحقيق : عبد الله عبد المحسن التركي .

مطبوع مع المقنع والإنصاف .

(د . ط) . الرياض . عالم الكتب ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

طبع على نفقة خادم الحرمين الملك فهد بن عبد العزيز .

١٠٦ - الشرح الممتع على زاد المستنقع .

شرح : محمد بن صالح العثيمين .

خرج أحاديثه : هاني الحاج .

(د . ط) . مصر . المكتبة التوفيقية .

١٠٧ - شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (كنز الراغبين) .

لجلال الدين المحلي (٨٦٤هـ) .

مطبوع مع حاشية القليوبي وحاشية عميرة .
(د . ط) . مصر . دار إيحاء الكتب العربية .
١٠٨ - شرح مختصر الطحاوي .
لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠هـ) .
تحقيق : سائد محمد يحيى بكداش .
رسالة دكتوراه من كتاب البيوع إلى آخر كتاب النكاح .
إشراف : حسين الحبوري .
جامعة أم القرى . كلية الشريعة ، ١٤١٢هـ .
١٠٩ - شرح معاني الآثار .
لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي (٣٢١هـ) .
حققه : محمد زهري البخاري وآخرون .
الطبعة الأولى . بيروت . عالم الكتب ١٤١٤هـ - ١٩٩٢م .
١١٠ - صحيح ابن حبان .
لمحمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (٣٥٤هـ) .
تحقيق : شعيب الأرنؤوط .
الطبعة الثانية . بيروت . مؤسسة الرسالة ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
١١١ - صحيح سنن أبي داود .
ناصر الدين الألباني .
مطبوع مع سنن أبي داود .
(د . ط) . بيت الأفكار الدولية .
١١٢ - صحيح مسلم .
لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ) .
مطبوع مع شرح النووي على صحيح مسلم .
رقم أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

١١٣ - طبقات ابن الصلاح .

هذبه ورتبه واستدرك عليه أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) .

بيض أصوله ونقحه أبو الحجاج جمال الدين يوسف المزي (٧٤٢هـ) .

تحقيق : محيي الدين على نجيب .

الطبعة الأولى . بيروت . دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٣هـ .

١١٤ - طبقات الشافعية .

لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (٧٧٢هـ) .

تحقيق : عبد الله الجبوري .

(د . ط) . الرياض . دار العلوم ، ١٤٠١هـ .

١١٥ - طبقات الشافعية .

لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (١٠١٤هـ) .

تحقيق : عادل نويهض .

الطبعة الثانية . بيروت . دار الآفاق ، ١٩٧٩م .

١١٦ - طبقات الشافعية الكبرى .

لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٧١هـ) .

تحقيق : عبد الفتاح الحلو ، محمود الطناحي .

(د . ط) . مصر . القاهرة . دار إحياء الكتب العلمية .

١١٧ - طبقات الفقهاء الشافعية .

لتقي الدين أبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الأسدي الدمشقي (٨٥١هـ) .

تحقيق : علي محمد عمر .

(د . ط) . القاهرة . مكتبة الثقافة الدينية .

١١٨ - العبر في خبر من غبر .
لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) .
حققه وضبطه : محمد السعيد زغلول .
(د . ط) . بيروت . دار الكتب العلمية .

١١٩ - عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج .
لسراج الدين عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن (٨٠٤هـ) .
حققه : عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني .
(د . ط) . الأردن . أربد . دار الكتاب ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

١٢٠ - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة .
جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (٦١٦هـ) .
تحقيق : حميد بن محمد لحمر .
الطبعة الأولى . بيروت . دار العرب الإسلامي ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

١٢١ - العقد المذهب في حملة المذهب .
لأبي حفص عمر بن علي الأندلسي التكروري المعروف بابن الملقن (٨٠٤هـ) .
تحقيق : أيمن الأزهري ، سيد مهني .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .

١٢٢ - العناية على الهداية .
لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ) .
مطبوع مع فتح القدير .

(د . ط) بيروت . دار الفكر .
١٢٣ - عون المعبود .
لأبي عبد الرحمن شرف الحق الصديقي .
الطبعة الثانية . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٩٩٥م .
١٢٤ - الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية .
لزكريا بن محمد الأنصاري (٩٢١) .
ضبطه : عمد عبد القادر عطا .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ .
١٢٥ - غريب الحديث للحربي .
أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي (٢٨٥هـ) .
تحقيق سليمان إبراهيم .
الطبعة الأولى . مكة المكرمة . جامعة أم القرى ، ١٤٠٥هـ .
١٢٦ - غريب الحديث لابن الجوزي .
أبو الفرج عبد الرحم بن علي بن محمد بن الجوزي .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
١٢٧ - الفائق .
لمحمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ) .
تحقيق : علي محمد البجاوي . محمد أبو الفضل إبراهيم .
الطبعة الثانية . لبنان . دار المعرفة .
١٢٨ - الفتاوى الموصلية .
لسلطان العلماء عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمي (٦٦٠هـ)
.

تحقيق : إياد خالد الطباع .
(د . ط) . بيروت . دار الفكر المعاصر . دمشق . دار الفكر .

١٢٩ - فتاوى شمس الدين الرملي .

لشمس الدين محمد الرملي (١٠٠٤هـ) .
مطبوع مع الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيثمي .
(د . ط) . دار الفكر .

١٣٠ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري .

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) .
(د . ط) . بيت الأفكار الدولية .

١٣١ - فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير .

لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني (٦٢٣هـ) .
مطبوع مع المجموع للنووي .
(د . ط) . دار الفكر .

١٣٢ - فتح الوهاب .

لزكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (٩٢٦هـ) .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ .

١٣٣ - الفروع .

لمحمد ابن مفلح المقدسي (٧٦٢هـ) .
تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ .

١٣٤ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية .

لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي .

اعتنى به : محمد بدر الدين أبو فراس .

(د . ط) ، دار الكتب الإسلامي .

١٣٥ - القاموس الفقهي . لغة واصطلاحاً .

سعدي أبو جيب .

الطبعة الثانية . سوريا . دار الفكر ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م .

١٣٦ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام .

لسلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠هـ).

الطبعة الثانية . بيروت . مؤسسة الريان ، ١٤٢٩هـ - ١٩٩٨م .

١٣٧ - القواعد الفقهية .

لمحمد صدقي بن أحمد البورنو .

الطبعة الأولى . بيروت . مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

١٣٨ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية .

لمحمد بن أحمد بن جزئ الغرناطي المالكي (٦٩٣هـ) .

تحقيق : عبد الرحمن حسن محمود .

الطبعة الأولى . عالم الفكر ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

١٣٩ - الكامل في التاريخ .

لعز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم المعروف بابن الأثير (٦٣٠هـ) .

تحقيق : عمر عبد السلام تدمري .

الطبعة الأولى . دار الكتاب العربي ، ١٤١٧هـ .

١٤٠ - كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية .

للدكتور / عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان .
الطبعة الأولى . جدة . دار الشروق ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .
١٤١ - كشاف القناع عن متن الإقناع .
لمنصور بن يونس البهوتي .
(د . ط) . بيروت . عالم الكتب ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

١٤٢ - كشف الظنون .
لمصطفى عبد الله القسطنطيني الرومي (حاجي خليفة) (١٠٦٧هـ) .
(د . ط) . دار الكتب العلمية ، ١٤١٣هـ .
١٤٣ - كنز الدقائق .
لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي (٧١٠هـ) .
مطبوع مع شرحه تبيين الحقائق .
١٤٤ - اللباب في الفقه الشافعي .
لأبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي (٤١٥هـ) .
حققه : عبد الكريم صنيتات العمري .
(د . ط) . المدينة المنورة . دار البخاري .
١٤٥ - اللباب في شرح الكتاب .
عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي أحد علماء القرن الثالث عشر .
حققه : محمود أمين النواوي .
(د . ط) . بيروت . دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
١٤٦ - لسان العرب .
لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي (٧١١هـ) .

الطبعة الأولى . بيروت . دار صادر ، ١٤١٠هـ .

١٤٧ - لسان الميزان .

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الفكر ، ١٤٠٧هـ .

١٤٨ - المبدع .

لإبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح . الحنبلي (٨٨٤هـ) .

(د . ط) . بيروت . المكتب الإسلامي ، ١٤٠٠هـ .

١٤٩ - المبسوط .

محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (١٨٩هـ) .

تحقيق أبو الوفاء الأفغاني .

(د . ط) . كراتشي . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية .

١٥٠ - المبسوط .

لشمس الدين السرخسي .

باشر تصحيحه جماعة من العلماء .

(د . ط) . بيروت . دار المعرفة ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

١٥١ - مجلة الحكمة .

العدد ٢٣ ، رجب ١٤٢٢هـ .

بحث د/ محمود إبراهيم مصطفى الخطيب .

١٥٢ - المجموع شرح المهذب .

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٠٦ هـ) .

(د . ط) . دار الفكر .

١٥٣ - المحرر .

لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (٦٢٣هـ) .

تحقيق : محمد عبد الرحيم بن محمد سلطان العلماء . رسالة دكتوراه من أول الكتاب إلى نهاية كتاب المعاملات . إشراف : رمضان حافظ . جامعة أم القرى .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٥هـ .

١٥٤ - المحرر في الفقه .

لمجد الدين أبي البركات (٦٥٢هـ) .

الطبعة الثانية . الرياض . مكتبة المعارف ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٥٥ - المحلى بالآثار .

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦هـ) .

تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري .

(د . ط) بيروت . دار الفكر .

١٥٦ - مختصر اختلاف العلماء .

لأحمد بن محمد الطحاوي (٣٢١هـ) .

اختصار : أبي بكر أحمد بن على الجصاص (٣٧٠هـ) .

دراسة وتحقيق : عبد الله نذير أحمد .

الطبعة الأولى . بيروت . دار البشائر الإسلامية ، ١٤٢٦هـ .

١٥٧ ـ مختصر المزني على الأم .

لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني .

علق عليه : محمود مطرجي مطبوع على الأم في الجزء التاسع .

الطبعة الأولى . بيروت . دار المعرفة ، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م .

١٥٨ ـ مختصر خلافيات البيهقي .

لأحمد بن فرح اللخمي الإشبيلي (٦٩٩هـ) .

تحقيق : إبراهيم الخصيري .

الطبعة الأولى . الرياض . مكتبة الرشد . شركة الرياض ، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م .

١٥٩ ـ المختصر في أخبار البشر تاريخ أبي الفداء عماد الدين إسماعيل .

(د . ط) . بيروت . دار المعرفة .

١٦٠ ـ المدخل لمذهب الإمام الشافعي .

د/ أكرم يوسف القواسمي .

الطبعة الأولى . الأردن . دار النفائس ، ١٤٢٣هـ .

١٦١ ـ المدونة الكبرى .

للإمام مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ) .

رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم .

ضبطه : أحمد عبد السلام .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٦٢ - مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان .

لعبد الله بن أسعد اليافعي الشافعي (٧٦٨هـ) .

وضع حواشيه : خليل منصور .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .

١٦٣ - مراصد الإطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع .

لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي (٧٣٩هـ) .

تحقيق : علي محمد البجاوي .

الطبعة الأولى . بيروت . دار المعرفة ، ١٣٧٤هـ .

١٦٤ - المسائل الفقهية التي تفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه .

للحافظ ابن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ) .

تحقيق : إبراهيم علي صندقجي .

(د . ط) . المدينة المنورة . مكتبة العلوم والحكم .

١٦٥ - المستدرك على الصحيحين .

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ) .

تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ - ١٩٩٠ .

١٦٦ - مسند أحمد بن حنبل .

للإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤١هـ) .

(د . ط) . مصر . مؤسسة قرطبة .

١٦٧ - مسند الإمام الشافعي .

لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) .
مطبوع مع الأم في الجزء التاسع .
خرج أحاديثه محمود مطرجي .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

١٦٨ - مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه .
للحافظ شهاب الدين البوصيري (٨٤٠هـ) .
مطبوع مع سنن ابن ماجه .
الطبعة الأولى . الرياض . مكتبة المعارف ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

١٦٩ - المصباح المنير .
لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري (٧٧٠هـ) .
(د . ط) . بيروت . مكتبة لبنان .

١٧٠ - مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز .
مريم محمد صالح الظفيري .
الطبعة الأولى . بيروت . دار ابن حزم ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

١٧١ - مصنف عبد الرزاق .
لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ) .
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
الطبعة الثانية . بيروت . المكتب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ .

١٧٢ - المصنف .
لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (٢٣٥هـ) .
تحقيق : كمال يوسف الحوت .

الطبعة الأولى . الرياض . مكتبة الرشد ، ١٤٠٩هـ .

١٧٣ - معجم البلدان .

لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي (٦٢٦هـ) .

تحقيق : فريد عبد العزيز الجندي .

(د . ط) . بيروت . دار الكتب العلمية .

١٧٤ - المعجم الكبير .

سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٣٦٠هـ) .

تحقيق : حمدي عبد الحميد السلفي .

الطبعة الأولى . الموصل . مكتبة الزهراء ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م .

١٧٥ - معجم المؤلفين .

لعمر رضا كحالة .

(د . ط) . بيروت . دار إحياء التراث العربي .

١٧٦ - المعجم الوسيط .

قام بإخراجه : إبراهيم أنيس وآخرون .

١٧٧ - معجم قبائل العرب القديمة والحديثة .

لعمر رضا كحالة .

الطبعة الثامنة . مؤسسة الرسالة ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١٧٨ - معرفة السنن والآثار .

عن الإمام عبد الله محمد بن إدريس الشافعي مخرج على ترتيب مختصر المزني .

تصنيف : أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ) .

تحقيق : سيد كسروي حسن .

(د . ط) . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٢هـ - ٢٠١١م .

١٧٩ - **المعونة على مذهب عالم المدينة .**

للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٤٢٢هـ) .

تحقيق : حميش عبد الحق (في الأصل رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى) .

(د . ط) . مكة المكرمة . المكتبة التجارية .

١٨٠ - **المغني .**

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ) .

تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، عبد الفتاح الحلو .

الطبعة الثانية . القاهرة . هجر للطباعة والتوزيع ، ١٤١٣هـ .

١٨١ - **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .**

لشمس الدين محمد الخطيب بن أحمد الشربيني (٩٧٧هـ) .

إشراف : صدقي جميل العطار .

(د . ط) . بيروت . دار الفكر ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

١٨٢ - **المغني في الأنباء عن غريب المهذب والأسماء .**

لعماد الدين أبي المجد إسماعيل ابن باطيش (٦٥٥هـ) .

تحقيق : مصطفى عبد الحفيظ سالم .

(د . ط) . مكة . المكتبة التجارية ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١٨٣ - **المفردات في غريب القرآن .**

لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني .

الطبعة الأولى . مكة المكرمة . مكتبة نزار مصطفى الباز ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١٨٤ - **المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها .**

لنجم الدين الكردي .

(د . ط) . مطبعة السعادة ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٨٥ - **تهذيب الأسماء واللغات .**

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) .

علق عليه : مصطفى عبد القادر عطا .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .

١٨٦ - **المقنع .**

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ) .

تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي .

مطبوع مع الشرح الكبير والإنصاف .

(د . ط) . الرياض . دار عالم الكتب ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

طبع على نفقة خادم الحرمين الشريفين فهد بن عبد العزيز .

١٨٧ - **المقنع في الفقه .**

لأبي أحمد محمد بن أحمد الضبي المحاملي (٤١٥هـ) .

تحقيق : يوسف محمد الشعبي . رسالة ماجستير من أوله إلى نهاية كتاب ميسم الصدقات .

إشراف : محمد بن حماد إكمار . الجامعة الإسلامية . كلية الشريعة ، ١٤١٨هـ .

١٨٨ - **المنتخب من السياق لتاريخ نيسابور .**

لأبي الحسن عبد الغافر بن إسماعيل بن عبد الغافر الفارسي .

انتخبه إبراهيم بن محمد بن الأزهر الصريفني .

تحقيق : محمد أحمد عبد العزيز .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩هـ .

١٨٩ - **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم .**
لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (٥٩٧هـ) .
دراسة وتحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مصطفى عبد القادر عطا .
(د . ط) بيروت . دار الكتب العلمية .

١٩٠ - **المنتقى شرح موطأ مالك .**
للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعيد الباجي (٤٩٤هـ) .
تحقيق : محمد عبد القادر عطا .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

١٩١ - **المنتقى لابن الجارود .**
لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري (٣٠٧هـ) .
تحقيق : عبد الله عمر البارودي .
الطبعة الأولى . بيروت . مؤسسة الكتاب الثقافية ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

١٩٢ - **منهاج الطالبين .**
لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) .
مطبوع مع مغني المحتاج .
(د . ط) . بيروت ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

١٩٣ - **المنهاج شرح صحيح في مسلم بن الحجاج .**
لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٧هـ) .
ضبط نصه ورقمت أحاديث على طبعة محمد فؤاد عبد الباقي .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية . ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

١٩٤ - **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .**
لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (٩٥٤هـ) .
مطبوع معه التاج والإكليل .
ضبطه : زكريا عميرات .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ .

١٩٥ - موسوعة المدن العربية والإسلامية .

د/ يحيى شامي .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الفكر العربي . ١٩٩٣م .

١٩٦ - الموطأ .

للإمام مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ) .

مطبوع مع المنتقى لأبي الوليد الباجي .

تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

١٩٧ - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار .

لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي . وهي تكملة فتح القدير .

(د . ط) . بيروت . دار الفكر .

١٩٨ - النجم الوهاج في شرح المنهاج .

لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن يحيى الدميري (٨٠٨هـ) .

عنى به : أحمد جاسم المحمد وآخرون .

الطبعة الأولى . جدة . دار المنهاج ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

١٩٩ - النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .

لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي .
(د . ط) . مصورة عن طبعة دار الكتب بالقاهرة .
٢٠٠ - النظم المستعذب في تفسير ألفاظ المهذب .
لبطال من أحمد بن سليمان من بطال الركبي (٦٣٣هـ) .
تحقيق : مصطفى عبد الحفيظ سالم .
(د . ط) . مكة . المكتبة التجارية .
٢٠١ - نهاية السول في شرح منهاج الأصول .
كمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (٧٧٢هـ) .
(د . ط) . بيروت . عالم الكتب .
٢٠٢ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .
لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤هـ) .
(د . ط) . مصر . شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .
٢٠٣ - النهاية في غريب الحديث والأثر .
لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (٦٠٦هـ) .
تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي .
(د . ط) . دار إحياء الكتب العربية .
٢٠٤ - الهداية شرح بداية المبتدي .
لبرهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني (٥٩٣هـ) .

مطبوع مع فتح القدير .
(د . ط) . بيروت . دار الفكر .
٢٠٥ - هدية العارفين . أسماء المؤلفين وآثار المصنفين .
إسماعيل باشا البغدادي .
مطبوع مع كشف الظنون .
(د . ط) . مكة المكرمة . المكتبة الفيصلية .
٢٠٦ - الوافي بالوفيات .
لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي .
تحقيق : أحمد الأرناؤوط ، تركي مصطفى مصطفى .
الطبعة الأولى . بيروت . دار إحياء التراث العربي ، ١٤٢٠هـ .
٢٠٧ - الوجيز
لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ) .
ضطبه : طارق فتحي .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .
٢٠٨ - الوجيز .
لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ) .
مطبوع مع فتح العزيز .
(د . ط) . دار الفكر .

٢٠٩ - الوسيط في المذهب .
لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ) .
تحقيق : أبو عمرو الحسيني .
(د . ط) . بيروت . دار الكتب العلمية .

٢١٠ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .

لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان .

تحقيق : إحسان عباس .

(د . ط) . بيروت . دار الثقافة .

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**